

# **RANGAISTAVUUDEN EDELLYTYKSET AVUNANNON ALARAJALLA**

**HELSINGIN YLIOPISTO**

**Oikeustieteellinen tiedekunta**

**Rikosoikeuden pro gradu -tutkielma**

**Ohjaaja: Sakari Melander**

**Tekijä: Anna Vantunen**

**15.2.2019**

Tiedekunta/Osasto <input type="checkbox"/> Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos <input type="checkbox"/> Institution – Department	
Tekijä <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Författare – Author Anna Vantunen			
Työn nimi <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Arbetets titel – Title Rangaistavuuden edellytykset avunannon alarajalla			
Oppiaine <input type="checkbox"/> Läroämne – Subject Rikosoikeus			
Työn laji <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Arbetets art – Level Pro Gradu -tutkielma	Aika <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Datum – Month and year 15.2.2019	Sivumäärä <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Sidoantal – Number of pages VIII + 72	
Tiivistelmä <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> Referat – Abstract			
<p>Tutkielma käsittelee avunannon rangaistusvastuun edellytyksiä ja niitä rajanvetokriteereitä, joilla avunanto erotetaan kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävästä menettelystä. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, mitä ongelmakohtia nykyisiin avunannon rangaistusvastuun edellytyksiin liittyy ja miten näitä ongelmakohtia voitaisiin korjata ja täydentää. Tutkimuksessa huomio keskittyy siihen, ettei avunantoa koskeva kausaalisuusvaatimus kykene rajaamaan rangaistusvastuun alaa riittävästi tunnusmerkistön objektiivisella puolella. Koska kausaalisuusvaatimus on liian heikko avunantoa objektiivisessa suhteessa rajaava tunnusmerkistökriteeri, oikeuskirjallisuudessa on ehdotettu avunannon objektiiviseksi lisäedellytykseksi kiellettyä riskinottoa. Tutkimuksen keskeisenä kohteena onkin avunannon yleisten edellytysten lisäksi se, voidaanko kielletyn riskinoton vaatimusta soveltaa avunannon tunnusmerkistössä.</p> <p>Tutkimuksessa on pidetty tärkeänä sitä, että rangaistusvastuu voitaisiin tosiasiallisesti sulkea pois jo tunnusmerkistön objektiivisen puolen arvioinnissa etenkin silloin, kun menettely on sinänsä edistänyt rikoksen mahdollisuutta, mutta on selvää, ettei kyse ole rangaistavasta avunannosta. Koko tutkimuksen taustalla on ajatus siitä, ettei avunanto tule rangaistavaksi pelkästään sillä perusteella, että henkilö on menettellyllään myötävaikuttanut päärikokseen. Sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä on nimittäin yhdenmukaisesti katsottu, ettei vähäisestä rikoksen edistämisestä tule rangaista. Rikoslain esitöissä (HE 44/2002 vp) on kuitenkin todettu, ettei yleispätevää mittapuuta ole mahdollista asettaa määrittämään sitä, kuinka paljon rikosta tulisi edistää, jotta kyse olisi rangaistavasta avunannosta. Selvää kuitenkin on, että avunantajan myötävaikutuksen tulee olla rikosoikeudellisesti merkittävää.</p> <p>Tutkielmassa tarkastellaan kielletyn riskinoton teoriaa ja sen saamaa sisältöä avunantodoktriinissa käyttäen lähteenä erityisesti Lauri Luodon tuoretta väitöskirjaa aiheesta Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Tutkimuksessa arvioidaan sitä, voidaanko kiellettyä riskinottoa soveltaa avunannon tunnusmerkistössä ylipäättään. Tutkimuksen perusteella päädytään siihen, että kielletyn riskinoton vaatimuksella avunannon tunnusmerkistössä voisi olla hyödyllisiä, nykyisiä kausaalisuusvaatimuksen ongelmakohtia korjaavia vaikutuksia. Kielletyn riskinoton soveltaminen ei kuitenkaan tutkimuksen valossa vaikuta tarkoituksenmukaiselta kaikissa avunantotilanteissa. Lisäksi tutkielmasta käy ilmi muitakin kielletyn riskinoton teoriaan liittyviä ongelmakohtia, jotka tekevät teorian soveltamisesta avunantodoktriinissa käytännössä hankalaa. Tutkimuksessa kuitenkin päädytään siihen, että kielletyn riskinoton teorian piirissä kehiteltyjä rajanvetokriteereitä voitaisiin hyödyntää sellaisenaan avunannon kausaalisuusvaatimusta täydentävinä kriteereinä. Niiden perusteella voitaisiin paremmin arvioida ja perustella sitä, miksi avunantomenettely on tapauskohtaisten olosuhteiden valossa ollut rangaistusvastuun kannalta riittävää.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Rikosoikeus, Rikosoikeuden yleiset opit, Osallisuus, Avunanto			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

## SISÄLLYS

SISÄLLYS .....	III
LÄHTEET .....	V
Virallislähteet .....	V
Oikeuskirjallisuus.....	VI
Oikeuskäytäntö.....	VIII
1. JOHDANTO .....	1
1.1. Tutkimuksen tarpeellisuus.....	1
1.2. Taustaa Suomen osallisuusjärjestelmästä ja sen sisällöstä.....	3
1.3. Tutkimuksen tarkoitus ja tutkimuskysymykset.....	4
1.4. Tutkimusmetodi ja lähteet.....	5
1.5. Tutkimuksen rakenne .....	8
2. AVUNANNON RANGAISTAVUUDEN YLEISET EDELLYTYKSET .....	9
2.1. Yleistä .....	9
2.2. Aksessorisuusvaatimus.....	10
2.2.1. Laadullinen aksessorisuus.....	10
2.2.2. Määrällinen aksessorisuus.....	13
2.3. Avunannon ajankohtavaatimus .....	14
2.4. Avunannon tekotapatunnusmerkki.....	16
2.5. Avunannon kausaalisuusvaatimus.....	18
2.5.1. Lievennetty kausaalisuusvaatimus .....	18
2.5.2. Ongelmat kausaalisuusvaatimuksessa.....	20
2.6. Avunantotahallisuus .....	22
2.6.1. Yleistä .....	22
2.6.2. Avunantotahallisuuden kohteet.....	24
2.6.3. Tahallisuuden soveltuvuus avunannon rajanvetokriteeriksi .....	32
3. KIELLETYN RISKINOTON TEORIA.....	35
3.1. Taustaa kielletyn riskinoton teorialle .....	35
3.1.1. Tunnusmerkistön objektiivinen puoli .....	35
3.1.2. Oppi objektiivisesta syyksilukemisesta ja teon huolimattomuus.....	37
3.1.3. Teorian soveltamisala .....	38
3.2. Kielletty riskinotto avunannossa .....	39
3.2.1. Kielletyn riskinoton sisältö .....	39

3.2.2. Kielletyn ja sallitun riskinoton rajanvetokriteerit .....	41
3.2.3. Riskinkorotuksen arviointi.....	46
4. ARVIOINTIA AVUNANNON ONGELMAKOHDISTA .....	50
4.1. Johtopäätökset kielletyn riskinoton teoriasta avunannossa .....	50
4.1.1 Teorian soveltuvuus avunantodoktriiniin.....	50
4.1.2. Kielletyn riskinoton sisältö avunantodoktriinissa .....	52
4.1.3. Riskinkorotuksen määrän arviointi .....	55
4.2. Avunantoon liittyvät ongelmat oikeuskäytännössä.....	57
4.2.1. Tahallisuuden ylikorostuminen vai kausaalisuuden heikkous? .....	57
4.2.2. Perustelujen merkitys .....	58
4.2.3. Ongelmat oikeuskäytännössä.....	60
4.3. Objektiivisen lisäkriteerin tarve avunannon tunnusmerkistössä .....	63
4.3.1. Kausaalisuusvaatimuksen puutteellisuus .....	63
4.3.2. Kielletyn riskinoton soveltuminen objektiiviseksi rajanvetokriteeriksi .....	64
4.3.3. Ehdotuksia avunannon objektiivisen puolen vahvistamiseksi .....	67
4.3.4. Johtopäätös.....	68
5. YHTEENVETO .....	70

## **LÄHTEET**

### **Virallislähteet**

#### **Hallituksen esitykset**

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 141/2012 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

#### **Lakivaliokunnan mietinnöt ja lausunnot**

LaVM 28/2002 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

#### **Perustuslakivaliokunnan mietinnöt ja lausunnot**

PeVL 18/2007 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä siviilipalveluslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 140/2007 vp).

#### **Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisut**

OLJ 5/2000 – Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus.

Oikeusministeriön julkaisu – Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen. Tiivistelmä lausunnoista 07.05.2002.

## Oikeuskirjallisuus

*Ervo, Laura:* Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Teos on luettavissa Talentumin verkkopalvelusta. Vastaava painettu versio WSOY 2005. Talentum Media 2005.

*Ervo, Laura:* Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus: käsikirja lainkäyttäjille. Vastaava painettu versio WSOYpro 2008. Talentum Media 2008.

*Frände, Dan:* Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? Defensor Legis (DL) 2/2010 s. 157-165.

*Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2012.

*Frände, Dan:* Pekka Koskisen näkemyksestä huolimattomuuden objektiivisesta puolesta. Teoksessa Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943-2011) muistojulkaisu (toim. Raimo Lahti). Forum Iuris, Helsinki 2013, 108-114.

*Honkasalo, Brynolf:* Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki 1933.

*Honkasalo, Brynolf:* Suomen Rikosoikeus – Yleiset opit. Ensimmäinen osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1965.

*Honkasalo, Brynolf:* Suomen Rikosoikeus – Yleiset opit. Toinen osa. 2. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1967.

*Hyttinen, Tatu:* Kansallinen rikoslaki kansainvälisessä paineessa – itsepesun rangaistavuus Suomessa. Lakimies 3–4/2017, s. 334–361.

*Jakobs, Günther:* Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbruch. 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin, 1991.

*Jareborg, Nils:* Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Andra upplagan. Stockholm 1984.

*Jareborg, Nils:* Allmän kriminalrätt. Göteborg 2001.

*Koskinen, Pekka:* Rikoksen yleisestä rakenteesta, erityisesti tuottamuksellisista rikoksista. Teoksessa Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.-20.2.1976. Helsinki 1976, s. 22-33.

*Koskinen, Pekka:* Johdatus rikosoikeuteen. Helsinki 2001.

*Kukkonen, Reima:* KKO 2014:22. Laiminlyönnillä toteutettavan avunannon rangaistavuus. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2014:I. Talentum 2014, s. 184-196.

*Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1987.

*Luoto, Lauri:* Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Väitöskirja, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2018.

*Matikkala, Jussi:* Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:stä. Teoksessa Raimo Lahti – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Vammala 2003. S. 215-230.

*Matikkala, Jussi:* Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.

*Melander, Sakari:* Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.

*Melander, Sakari:* Rikoksen rakenne. Teoksessa Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943-2011) muistojulkaisu (toim. Raimo Lahti). Forum Iuris, Helsinki 2013, s. 69-88.

*Melander, Sakari:* Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma, Helsinki 2016.

*Nuotio, Kimmo:* Teko, vaara, seuraus: Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.

*Nuutila, Ari-Matti:* Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.

*Nuutila, Ari-Matti:* Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.

*Roxin, Claus:* Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. C.H. Beck, München 2003.

*Roxin, Claus:* Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre. C.H. Beck, München 2006.

*Tapani, Jussi:* Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2010.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2008.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Toisen painoksen sähköinen versio. Luettavissa Talentumin verkkopalvelussa. Alma Talent Oy 2015.

*Tikkala, Niko:* Onko ihmisarvoa alentavan törkeän pahoinpitelyn passiivinen seuraaminen rangaistava teko? – Teoreettisia ja käytännöllisiä pohdintoja ennakkoratkaisun KKO 2014:22 (ään.) johdosta. Referee-artikkeli. Defensor Legis N:o 1/2015, s. 38-58.

*Vanhanen, Teemu:* Rikoskumppanuutta vai avunantoa – Onko sillä merkitystä? Turun yliopiston Oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, rikos- ja prosessioikeuden sarja B:23. Turku 2004.

*Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri:* Tuomion perusteleminen. Julkaistu sähköisenä versiona, joka on sisällöltään sama kuin vuonna 2010 ilmestynyt samanniminen kirja. Alma Talent Oy 2010.

*Vuorela, Miikka:* Kaksoisrangaistavuuden kielto ja osallisuus rikokseen. Referee-artikkeli. Defensor Legis N:o 5/2014, s. 764-775.

**Oikeuskäytäntö****Korkein oikeus**

KKO 1953 II 105

KKO 1986 II 70

KKO 1989:9

KKO 1990:133

KKO 1995:119

KKO 1995:156

KKO 2001:117

KKO 2003:17

KKO 2005:144

KKO 2006:64

KKO 2007:62

KKO 2009:75

KKO 2009:87

KKO 2010:47

KKO 2011:33

KKO 2011:107

KKO 2012:66

KKO 2012:94

KKO 2012:98

KKO 2013:55

KKO 2014:22

KKO 2015:10

KKO 2015:27

KKO 2015:68

KKO 2016:2

KKO 2019:6



**Hovioikeuden ratkaisut**

Itä-Suomen hovioikeus 4.6.2015. Tuomio 15/123339, asianro R 15/21.

Vaasan hovioikeus 30.11.2017. Tuomio 17/149012, asianro R 17/591.

Helsingin hovioikeus 29.1.2018. Tuomio 18/103690, asianro R 17/42.

# 1. JOHDANTO

## 1.1. Tutkimuksen tarpeellisuus

Kotimaisessa rikosoikeustieteessä ei ole juuri käsitelty rajanvetoa avunannon ja osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävän menettelyn välillä, vaan huomio on kiinnittynyt pitkälti tekijäkumppanuuden ja avunannon väliseen rajanvetoon<sup>1</sup>. Poikkeuksen tähän linjaan muodostaa Lauri Luodon tuore väitöskirja ”Avunannon rangaistavuuden edellytykset”, jossa yksi osakokonaisuus keskittyy yksinomaan avunannon alarajan tarkasteluun<sup>2</sup>. Keskeisimmän osallisuusopillisen tulkintaongelman on kuitenkin katsottu koskevan avunannon erottamista tekijävastuusta<sup>3</sup>, sillä rikoskumppanuutta ja sen rajanvetoa koskeva sääntely soveltuu kaikkiin tilanteisiin, joissa tekijäkumppanuus on kokonaisarvostelun perusteella ylipäättään mahdollista<sup>4</sup>. Näin ollen määrällisesti katsottuna rikoskumppanuuden rajanveto muiden osallisuusmuotojen kanssa saa käytännössä eniten merkitystä. Esimerkiksi Dan Frände on kuitenkin todennut, että on tärkeää kysyä myös avunannon alarajaa eli sitä, millaisia tekoja voidaan pitää avunantona<sup>5</sup>.

Syyllisyysperiaatteen ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta rajanvetoa avunannon ja kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolisen toiminnan välillä voidaan pitää kriittisenä, koska avunannon soveltamisalan alaraja on usein myös tapauskohtainen rikosoikeudellisen vastuun alaraja<sup>6</sup>. Avunannon edellytyksiä arvioitaessa kyse on monesti siitä, rangaistaanko henkilöä vai vapautuuko hän kokonaan rangaistusvastuusta. Sen sijaan avunannon ja tekijäkumppanuuden välillä on kyse lopputuloksen kannalta vähemmän merkittävistä eroista siitä huolimatta, että eri

---

<sup>1</sup> Luoto 2018, s. 149; Nuutila 1996, s. 376.

<sup>2</sup> Ari-Matti Nuutila on tehnyt keskustelun avauksen jo 1990-luvulla koskien rangaistusvastuun edellytyksiä avunannon alarajalla, mutta sen jälkeen asiaan ei ole otettu kantaa. Ks. Nuutila 1996, s. 376.

<sup>3</sup> HE 44/2002 vp, s. 149; Vanhanen 2004, s. 3; Melander 2016, s. 304-305 ja 311; Tapani 2010, s. 18 ja jo Honkasalo 1967, s. 195.

<sup>4</sup> Tätä on korostanut mm. Jussi Matikkala. Ks. Matikkala 2003, s. 221.

<sup>5</sup> Frände 2012, s. 256.

<sup>6</sup> Avunantona rankaisematon toiminta ei kuitenkaan aina jää kokonaan vaille rangaistusta, sillä kyseeseen voi tulla jokin muu, yleensä päärrikosta lievempi rikosnimike, kuten esimerkiksi törkeän rikoksen ilmoittamatta jättäminen (RL 15:10). Ks. aiheesta tarkemmin Nuutila 1997, s. 355.

osallistumistavoilla on rikosoikeusteoreettinen moitittavuusero<sup>7</sup>, sillä näissä tapauksissa syytetty tuomitaan yleensä joka tapauksessa rangaistukseen<sup>8</sup>.

Laillisuusperiaatteen ennakoitavuusvaatimuksen kannalta lienee tärkeää tunnistaa erityisesti se, onko jokin toiminta tai laiminlyönti *ylipäättään* rikosoikeudellisesti rangaistavaa<sup>9</sup>. Syytetyn kannalta erityistä merkitystä on sillä, tuomitaanko hänet avunannosta vai vapautetaanko kokonaan vastuusta. Rajanveto avunannon ja tekijäkumppanuuden välillä ei tästä näkökulmasta ole yhtä merkittävä seikka varsinkin, kun otetaan huomioon, että avunantajaa voidaan käytännössä rangaista yhtä ankarasti kuin tekijää<sup>10</sup>.

Osallisuuden erillisvastuulle on tyypillistä, ettei tarkkoja rajanvetokriteereitä eri osallisuusmuotojen välille ole mahdollista muodostaa, koska ne saavat tarkemman sisältönsä vasta erityisen osan tunnusmerkistöissä. Täten osallisuusmuotojen tarkempi määrittely jää pitkälti lainkäyttäjän vastuulle. On kuitenkin selvää, että lainkäyttäjälle jätettävä laaja harkintavalta aiheuttaa riskin siitä, että samanlaisia tapauksia kohdellaan eri tavalla.<sup>11</sup> Ongelma on oikeuskäytännössä havaittavissa. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2014:22 jokainen oikeusaste päätyi tapauksen olosuhteiden perusteella eri lopputulokseen: käräjäoikeus tuomitsi syytetyn tekijänä, hovioikeus avunantajana ja korkein oikeus vapautti syytetyn kokonaan vastuusta.

Vaikka avunannolle on vahvistettu sinänsä selkeät rangaistusvastuun edellytykset, niiden tarkempi sisältö määräytyy käytännössä kokonaan tapauskohtaisesti<sup>12</sup>. Laillisuusperiaatteen kannalta voidaan pitää ongelmallisena sitä, että avunantoon liittyvät kysymykset jättävät runsaasti tulkinnanvaraa lainsoveltajalle<sup>13</sup>. Siten oikeuskäytännön epäyhdenmukaisuus ja

<sup>7</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei ole oikeusvaltiolle suotavaa typistää osallisuuseroja kysymykseen rangaistuksen mittaamisesta, sillä erilaisissa osallistumistavoissa on selkeä syyllisyysero. Ks. esim. Melander 2016, s. 302; Luoto 2018, s. 16.

<sup>8</sup> Luoto on todennut, että käytännössä rajanveto avunannon ja tekijävastuun välillä voi olla kuin ”veteen piirretty viiva”. Ks. Luoto 2018, s. 16. Toisaalta on myös mahdollista, että tekijäkumppanuudesta syytetty vapautuu kokonaan vastuusta, kuten kaikki oikeusasteet läpikäyneessä ratkaisussa KKO 2014:22.

<sup>9</sup> Ks. periaatteesta tarkemmin esim. Frände 2012, s. 37-41.

<sup>10</sup> Vaikka avunanto on yleinen rangaistusasteikon lieventämisperuste (RL 6:8), rangaistusta ei kuitenkaan välttämättä tuomita tekijää lievempänä. Esimerkiksi Rovaniemen hovioikeus on todennut seuraavasti yleisten oppien uudistuksen yhteydessä: ”Avunantajan syyllisyys ja hänen tekonsa moitittavuus lienee yleensä vähäisempi kuin tekijän, ja myös pääsääntöinen rangaistuksen alentaminen tulee säilyttää. Tapauksissa, joissa avunantajan osuus on lähellä tekijäntointa, tulisi kuitenkin voida tuomita myös täysi rangaistus.” Ks. Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7. Myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on huomioitu avunantajan keskeinen rooli rangaistuksen mittaamisessa, ks. esim. KKO 2011:33 (kohta 30).

<sup>11</sup> Luoto 2018, s. 12-13.

<sup>12</sup> Myöskään lain esitoissa ei tarkenneta avunannon avointa tekotapaa, vaan avunannoksi voidaan katsoa ”kaikkinaisen myötävaikuttaminen toisen henkilön tekijänä tekemään tekoon, jota ei ole katsottava rikoskumppanuudeksi tai yllytykseksi.” Ks. He 44/2002 vp, s. 157.

<sup>13</sup> Luoto 2018, s. 12.

tapauskohtaisten olosuhteiden merkittävä korostuminen puoltavat jo oikeusturvankin kannalta sitä, että avunannon yleisten edellytysten sisältöä tarkennetaan<sup>14</sup>.

## 1.2. Taustaa Suomen osallisuusjärjestelmästä ja sen sisällöstä

Osallisuusoppi keskittyy määrittelemään, miten vastuu rikoksesta jaetaan kaikkien siihen osallistuneiden kesken. Vastuu voidaan jakaa noudattaen joko yhtenäisvastuun tai erillisvastuun periaatetta. Yhtenäisvastuussa kaikki osallistujat tuomitaan rikoksen tekijöinä, mutta erot tekijöiden toiminnassa huomioidaan rangaistuksen mittaamisessa.<sup>15</sup> Sekä kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa että rikoslain esitöissä on kuitenkin esitetty, että eri osallisten toimissa oleva ero tulee tunnistaa jo rikoslain peruskategorioiden tasolla<sup>16</sup>. Suomessa ja esimerkiksi Saksassa onkin käytössä erillisvastuulle perustuva järjestelmä. Siinä vastuu jakautuu osallistujien kesken tekijävastuuseen ja varsinaiseen osallisuusvastuuseen eli yllytykseen ja avunantoon.<sup>17</sup>

Erillisvastuujärjestelmä vastaa paremmin syyllisyysperiaatetta, jonka on katsottu muodostavan osallisuuden perustan. Syyllisyysperiaatteen keskeisin sisältö on se, ettei teosta voida rangaista ilman syyllisyyttä (*nulla poena sine culpa*).<sup>18</sup> Syyllisyysperiaate edellyttää, että henkilöiden rikosvastuu määräytyy oikeudenmukaisessa suhteessa siihen panokseen, jonka he ovat rikoksen tekemiseen antaneet<sup>19</sup>, eli että rangaistus vastaa teon ilmentämää syyllisyyttä<sup>20</sup>. Syyllisyysperiaatteen lisäksi myös laillisuusperiaatteen ennakoitavuusvaatimuksen (*nulla poena sine lege*) on nähty toteutuvan paremmin erillisvastuujärjestelmässä<sup>21</sup>.

Jotta eri osallisuusmuodot voitaisiin erottaa toisistaan, niille on tullut muodostaa omat kriteerinsä. Tarkkojen rajanvetokriteerien määrittämistä on kuitenkin pidetty mahdottomana, sillä eri osallisuusmuodot saavat tarkemman sisältönsä tunnusmerkistökohtaisesti<sup>22</sup>. Osallisuuden yleiset rajanvetokriteerit voidaan kuitenkin perustaa joko subjektiivisiin tai

<sup>14</sup> Oikeusturvan muodollinen ulottuvuus edellyttää, että ratkaisut ovat ennakoitavia. Nuutilan mukaan ei voitaisi edes puhua oikeusturvasta, jos ratkaisut olisivat ”täysin ennakoimattomia”. Ks. Nuutila 1996, s. 103.

<sup>15</sup> HE 44/2002 vp, s. 146. Yhtenäisvastuujärjestelmää noudatetaan esimerkiksi Norjassa ja Itävallassa. Tarkempaa oikeusvertailua löytyy sivuilta 149-150.

<sup>16</sup> HE 44/2002 vp, s. 151; Melander 2016, s. 302.

<sup>17</sup> HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>18</sup> Melander 2016, s. 302. Syyllisyysperiaatteesta tarkemmin s. 142-149.

<sup>19</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 413.

<sup>20</sup> Melander 2016, s. 142.

<sup>21</sup> Frände 2012, s. 241; Melander 2016, s. 302.

<sup>22</sup> Luoto 2018, s. 12; Vanhanen 2004, s. 3.

objektiivisiin seikkoihin tai niiden yhdistelmiin<sup>23</sup>. Subjektiivisessa osallisuusteoriassa huomiota kiinnitetään osallisen suhtautumiseen, asennoitumiseen ja tarkoituksiin, kun taas objektiivisessa osallisuusteoriassa huomioidaan vain tapahtuman ulkoiset seikat<sup>24</sup>. Nykyisin osallisuusmuotojen erottelussa noudatetaan niin sanottua aineellis-objektiivista teoriaa, joka on kompromissi muodollis-objektiivisten ja subjektiivisten teorioiden välillä. Teoria edellyttää rikoksen tekijöiltä yhteistä tekopäätöstä, mutta arvioinnissa punnitaan myös osallisten tekojen painoarvoa.<sup>25</sup> Teoriassa siis huomioidaan, että jokin käyttäytyminen voi olla rikoksen täytäntöönpanon kannalta merkityksellisempää kuin toinen<sup>26</sup>.

Osallisten erillisvastuun järjestelmään liittyy myös aksessorisuusvaatimus, jonka mukaisesti osallisen rikosoikeudellinen vastuu on sidoksissa päätekijän teon rangaistavuuteen. Aksessorisuus on merkittävin ominaispiirre, joka erottaa erillisvastuujärjestelmän yhtenäisvastuujärjestelmästä.<sup>27</sup> Vahva aksessorisuusvaatimus edellyttää aina, että päätekijää rangaistaan samasta teosta. Suomessa noudatetaan kuitenkin lievennettyä aksessorisuusvaatimusta, jonka ansiosta päätekijän vaikeasti havaittavissa olevat subjektiiviset motiivit eivät ole ratkaisevassa asemassa osallisen vastuun kannalta.<sup>28</sup> Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että jokaisen osallisen syyllisyys mitataan erikseen. Pääteon on kuitenkin oltava tunnusmerkistön mukainen, oikeudenvastainen ja tahallinen, jotta osallisuudesta siihen voidaan rangaista.<sup>29</sup>

### 1.3. Tutkimuksen tarkoitus ja tutkimuskysymykset

Tutkimuksen tarkoituksena on tarkentaa perinteisten avunannon rangaistusvastuun edellytysten sisältöä<sup>30</sup>, tuoda esiin niihin liittyviä sekä teoreettisella tasolla että oikeuskäytännössä mahdollisesti ilmeneviä ongelmakohtia, tarkastella avunannon lisäkritereiksi ehdotetun kielletyn riskinoton teorian soveltuvuutta avunantodoktriinissa<sup>31</sup> ja lopulta esittää joitakin

---

<sup>23</sup> HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>24</sup> HE 44/2002 vp, s. 146. Vain objektiiviseen kuvaukseen perustuva arviointi johti siihen, että tekijävastuun soveltamisala rajautui turhankin ahtaaksi. Myös pelkkiin subjektiivisiin seikkoihin nojautuvaa perustelua tulee oikeusturvasyiden takia välttää. Ks. esim. OJL 5/2000, s. 214.

<sup>25</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 413.

<sup>26</sup> HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>27</sup> Luoto 2018, s. 47.

<sup>28</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 415; HE 44/2002 vp, s. 147.

<sup>29</sup> HE 44/2002 vp, s. 149.

<sup>30</sup> Perinteisesti avunannon yleisinä edellytyksinä on pidetty aksessorisuutta, kausaalisuutta ja tahallisuutta. Ks. esim. HE 44/2002 vp, s. 156-157.

<sup>31</sup> Ks. tarkemmin Nuutila 1996, s. 376; Luoto 2018, s. 168-188.

avunannon yleisiä edellytyksiä täydentäviä kriteereitä, joita lainkäyttäjä voisi hyödyntää avunannon ja osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävän menettelyn välisissä rajanvetotilanteissa.

Tutkimuskysymykset ovat:

1. Mitkä ovat avunannon rangaistavuuden yleiset edellytykset ja mikä on niiden tarkempi sisältö?
2. Mitä puutteita tai ongelmakohtia nykyisiin avunannon rangaistusvastuun edellytyksiin liittyy?
3. Mikä on avunannon objektiiviseksi tunnusmerkistökriteeriksi ehdotettu kielletyn riskinoton teoria ja voidaanko sitä soveltaa avunantodoktriinissa?
4. Jos kielletyn riskinoton teoria ei ole sovellettavissa avunantoon, onko olemassa jotain muita vaihtoehtoja, joilla voitaisiin täydentää avunannon yleisiä rangaistusvastuun edellytyksiä?

Tutkimus keskittyy rajanvetoon avunannon ja kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävän menettelyn välillä, joten siinä ei käsitellä sen tarkemmin avunannon rajanvetoa muiden osallisuusmuotojen kanssa. En kokenut myöskään tarpeelliseksi käsitellä muutamia erityishuomioita lukuun ottamatta laiminlyöntiin perustuvaa avunantoa, sillä asiaa on tarkasteltu jo runsaasti oikeuskirjallisuudessa<sup>32</sup>. Lisäksi on syytä huomauttaa, että tutkimuksessa tarkastellaan avunannon alarajaa koskevia rajanvetokriteereitä yleisellä tasolla, mutta tietoisena siitä, että käytännössä rajanvetokriteerit saavat tarkemman sisältönsä rikostyyppikohtaisesti<sup>33</sup>. Tutkimuksessa pyritään kuitenkin siihen, että tapauskohtaisesta määräytymisestä huolimatta avunannon edellytyksiä koskevat perustelut olisi mahdollista sitoa paremmin yleispäteviin ja yhdenmukaisiin rangaistusvastuun alaa määrittäviin kriteereihin.

#### **1.4. Tutkimusmetodi ja lähteet**

Tutkimuksessa noudatetaan lainopillista metodologiaa, ja tutkimus kohdistuu rikosoikeuden yleisten oppien sisältämään osallisuusoppiin<sup>34</sup>. Tarkastelun kohteena on kotimaisen osallisuusopin

<sup>32</sup>Aiheesta on tehty jo pro gradu -työ ”Passiivisen avunannon rangaistavuus” vuonna 2017 (Hagström, Jonna). Lisäksi ks. Luoto 2018, s. 93-108. Luodolta myös Referee-artikkeli ”Laiminlyönti avunantona” (Lakimies 2015/3-4). Aiheesta myös Tikkala 2015.

<sup>33</sup> Vanhanen 2004, s. 96 ja 3; Luoto 2018, s. 12; Roxin 2006, s. 377.

<sup>34</sup> Pelkästään osallisuusopillisia teoksia on toistaiseksi ilmestynyt melko vähän, joten lähdemateriaalissa on käytetty paljon rikosoikeuden yleisteoksiin sisältyviä osallisuusopin osioita. Osallisuusopista lähinnä Luoto 2018, Vanhanen 2004.

mukaiset avunannon rajanvetokriteerit, mutta tutkimuksessa huomioidaan myös jonkin verran rikosprosessuaalisia näkökohtia. Huomiota saavat jonkin verran myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen, syyllisyysperiaatteen ja oikeusturvanäkökohtien asettamat edellytykset<sup>35</sup>.

Rikoslainopin tehtävänä pidetään rikosoikeudellisten säännösten tulkintaa ja systematisointia, joka osaltaan mahdollistaa ennakoitavan oikeudenkäytön<sup>36</sup>. Lisäksi lainopissa voidaan esimerkiksi uudelleen muotoilla lainopillisia ongelmia ja jäsentää ongelmanratkaisun kannalta relevantteja näkökohtia<sup>37</sup>. Tässä tutkimuksessa tulkitaan osallisuusopin sisältöä ja pyritään systematisoimaan siihen kuuluvia rajanvetokriteereitä. Tavoitteena on jäsentää olemassa olevaa avunantodoktriiniin liittyvää materiaalia selkeämmäksi kokonaisuudeksi ja mahdollisesti tuottaa sen avulla lainsoveltajalle käyttökelpoisia perusteluargumentteja<sup>38</sup>.

Tutkimus edustaa teoreettista rikoslainoppia, mutta siinä huomioidaan myös teoriatasolla esitettyjen asioiden käytännön vaikutukset<sup>39</sup>. Avunannon yleisiä edellytyksiä ja niihin liittyviä ongelmakohtia tarkastellaan teoreettisesta näkökulmasta, mutta esiin tulleet ongelmat pyritään myös konkretisoimaan käytännössä<sup>40</sup>. Tutkimuksen kohteeksi ei ole valikoitunut mikään tietty rikostyyppi tai rikostunnusmerkistö, vaan avunantoa tarkastellaan yleisten oppien näkökulmasta.

Tutkimuksen lähtökohtana on rikoslaki ja sen sanamuoto. Tavoitteena on tarkastella kriittisesti avunannon rangaistavuuden edellytyksiä ja esittää siitä tulkintakannanottoja rikoslain asettamien rajojen puitteissa. Ongelmakohtien tarkastelu kohdistuu niihin kysymyksiin, joita rikoslain säännös tai sen esityöt eivät ole pystyneet ratkaisemaan. Tutkimuksessa noudatetaan perinteistä rikoksen rakenteen kolmijako-oppia, jonka mukaan rikoksen edellytyksiä ovat tunnusmerkistönmukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys<sup>41</sup>. Perinteisesti syyksiluettavuus eli tahallisuus ja tuottamus on kuulunut rikoksen rakenteessa osaksi syyllisyyttä<sup>42</sup>, mutta tässä

---

<sup>35</sup> Melanderin mukaan osallisuusoppien tarkastelussa ja niitä koskevassa sääntelyssä laillisuusperiaate, ennakoitavuusvaatimus ja syyllisyysperiaate ovat saaneet korostuneen merkityksen. Ks. tarkemmin Melander 2016, s. 303.

<sup>36</sup> Nuutila 1996, s. 104.

<sup>37</sup> Nuutila 1996, s. 129.

<sup>38</sup> Lisää rikoslainopista oikeudenkäytön kontrollina ks. Tapani – Tolvanen 2015, s. 12.

<sup>39</sup> Ks. tarkemmin teoreettisen ja käytännöllisen rikoslainopin metodologisesta jaottelusta Hyttinen 2017, s. 337.

<sup>40</sup> Tapanin ja Tolvasen mukaan rikoslainopilla on läheiset yhteydet käytännön ratkaisutoimintaan. Ks. Tapani – Tolvanen 2015, s. 12. Myös Fränden mukaan lainopillinen systematisointi helpottaa konkreettista lainsoveltamista. Ks. Frände 2012, s. 4.

<sup>41</sup> Ks. esim. Nuutila 1997, s. 81.

<sup>42</sup> Esim. Honkasalo 1965, s. 19-20; Nuutila 1997, s. 82-83.

tutkimuksessa on omaksuttu lähestymistapa, jossa syyksiluettavuutta tarkastellaan osana tunnusmerkistön mukaisuutta<sup>43</sup>.

Lähtökohtana pidetään myös sitä, että tunnusmerkistön mukaisuus voidaan jakaa objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen<sup>44</sup>. Näistä huomio keskittyy erityisesti avunannon tunnusmerkistön objektiiviseen puoleen, johon ei ole kotimaisessa rikosoikeustieteessä juuri kiinnitetty huomiota<sup>45</sup>. Objektiivisen puolen on kuitenkin nähty olevan epätasapainossa subjektiivisen puolen arviointikriteerien kanssa<sup>46</sup>. Tutkimuksessa tarkastellaan perinteisten avunannon edellytysten lisäksi teon huolimattomuusopin ja objektiivisen syyksilukemisen opin parissa kehiteltyä kielletyn riskinoton teoriaa osana avunannon objektiivista tunnusmerkistöä<sup>47</sup>.

Tutkimuksen lähtökohtana ja pääasiallisena lähteenä on rikoslain avunantoa koskeva säännös ja esitöistä siihen ilmenevät tarkennukset. Lisäksi lähteenä on käytetty pääasiassa kotimaista oikeuskirjallisuutta täydentämään lain ja esitöiden esittämää sisältöä avunannon edellytyksistä sekä osoittamaan niiden ongelmakohtia. Kirjallisuuslähteinä on käytetty pääasiassa rikosoikeuden yleisteoksia, yleisiin oppeihin liittyviä väitöskirjoja sekä muutamaa osallisuusopillista erityisteosta.

Nykyisten avunannon edellytysten ongelmakohtien ja objektiiviseksi lisäkriteeriksi ehdotetun kielletyn riskinoton teorian osalta lähteenä on käytetty merkittävältä osin Lauri Luodon väitöskirjaa avunannon rangaistavuuden edellytyksistä johtuen siitä, ettei sen lisäksi aihetta ole kotimaassa toistaiseksi juuri käsitelty. Kielletyn riskinoton teorian esittelyssä on hyödynnetty myös saksan- ja ruotsinkielisiä aiheeseen liittyviä kannanottoja, jotka tukevat kotimaisessa kirjallisuudessa esitettyä. Saksankielisen kirjallisuuden rooli perustuu siihen, että saksalaisella rikosoikeustieteellä on ollut perinteisesti merkittävä vaikutus kotimaiseen rikosoikeustieteeseen<sup>48</sup>.

Tutkimuksen lähteenä on hyödynnetty laajasti myös korkeimman oikeuden avunantoa koskevaa oikeuskäytäntöä. Ratkaisuja on käytetty sekä konkretisoimaan, miten avunannon yleisiä edellytyksiä sovelletaan käytännössä, että osoittamaan, miten tutkimuksessa esiin

---

<sup>43</sup> Lähestymistapaa on kehitelty erityisesti saksalaisessa rikosoikeustieteessä, ks. historiaa Roxin 2006, s. 199-211. Näin myös esim. Frände 2012, s. 11 ja Tapani – Tolvanen 2015, s. 3-4. Tapani ja Tolvanen kuitenkin jakavat rikoksen rakenteen vain kahteen luokkaan (vastuuperusteet ja vastuuvapausperusteet).

<sup>44</sup> Näin myös Frände 2012, s. 9; Luoto 2018, s. 168-169.

<sup>45</sup> Nuutila 1997, s. 355

<sup>46</sup> Luoto 2018, s. 155; Nuutila 1996, s. 376.

<sup>47</sup> Tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle voidaan asettaa toki muitakin rangaistusvastuun edellytyksiä, mutta tässä tutkimuksessa keskitytään kielletyn riskinoton teoriaan, jota on nimenomaisesti ehdotettu avunannon objektiiviseksi tunnusmerkistökiteijäksi. Ks. Nuutila 1996, s. 376-378; Luoto 2018, s. 150.

<sup>48</sup> Nuutila 1996, s. 16.



tulevat ongelmakohdat näkyvät käytännön ratkaisutoiminnassa. Vastaavassa tarkoituksessa on esitelty myös muutamia hovioikeuden ratkaisuja, joista erityisesti on havaittavissa tutkimuksessa esiin tulevia avunannon edellytysten arviointia koskevia ongelmia.

## **1.5. Tutkimuksen rakenne**

Tutkimus käsittelee avunannon rangaistavuuden edellytyksiä avunannon alarajalla ja tarkastelu keskittyy niihin edellytyksiin, joilla avunanto erottuu kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävästä menettelystä. Johdantokappaleessa esitellään kotimaisen osallisuusopin peruspiirteitä. Luvussa 2 tarkastellaan rikoslain ja sen esitöiden vahvistamia avunannon yleisiä edellytyksiä, niitä koskevaa oikeuskäytäntöä ja myös niihin liittyviä ongelma-kohtia ja puutteita.

Oikeuskirjallisuudessa on ehdotettu, että avunannon objektiiviseksi edellytykseksi lisättäisiin kielletyn riskinoton vaatimus. Luvussa 3 tarkastellaan objektiivisen syyksilukemisen ja teon huolimattomuuden oppiin sisältyvää kielletyn riskinoton teoriaa ja sen soveltuvuutta avunantoon. Luvussa 4 esitän omat johtopäätökseni kielletyn riskinoton toimivuudesta avunantodoktriinissa, tuon esille avunantoon liittyviä oikeuskäytännössä ilmeneviä ongelma-kohtia ja pohdin objektiivisen lisäkriteerin todellista tarvetta avunannon tunnusmerkistössä. Luvussa 4 pyrin myös esittämään, mitä jatkossa tulisi tehdä, jotta tutkimuksessa esiin tulleet ongelmakohdat saataisiin korjattua.

Lopuksi luku 5 sisältää yhteenvedon koko tutkimuksen keskeisimmistä seikoista ja tuon yhteenvedon perusteella esitetyt johtopäätökset tutkimuksen tuloksista.

## 2. AVUNANNON RANGAISTAVUUDEN YLEISET EDELLYTYKSET

### 2.1. Yleistä

Avunannolla on yhteinen raja sekä kaikkien muiden osallisuusmuotojen kanssa että kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävän toiminnan kanssa. Avunannon soveltamisalan yläraja menee siinä, mistä rikoskumppanuus alkaa<sup>49</sup>. Jotta osallinen voitaisiin tuomita rikoskumppanuudesta, hänen panoksensa rikoksen toteuttamisessa tulee olla riittävän merkityksellinen<sup>50</sup>. Lain esitöiden mukaan rikoskumppanuuden ja avunannon erottelussa keskeistä on se, miten olennaista myötävaikuttava toiminta on ollut rikoksen toteuttamiselle<sup>51</sup>.

Kokonaispanoksen arviointia kuvastaa hyvin ratkaisu KKO 2010:47, jossa korkeimman oikeuden mukaan henkilöiden toimien ”määriä ei voitu pitää ylläpidon kokonaisuuden kannalta niin merkittävinä, että he olisivat olleet vastuussa oikeudenloukkauksista tekijöinä.” Kyseiset henkilöt tuomittiin vain avunannosta.

Avunannon soveltamisalan alaraja on usein myös tapauskohtainen rikosoikeudellisen vastuun alaraja<sup>52</sup>. Rikoslain 5 luvun 6 §:ssä määritetään avunannon tunnusmerkit:

*Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoín, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä.*

Avunanto on siis tahallista myötävaikuttamista toisen tahalliseen rikokseen<sup>53</sup>. Avunanto voi olla fyysistä tai psyykkistä, mikä käy ilmi rikoslain säännöksestä (*neuvoín, toimin tai muilla tavoin*). Myötävaikutuksen tulee tapahtua joko ennen rikosta tai sen aikana. Jotta avunanto olisi rangaistavaa, päärikoksen tulee täytyä tai edetä ainakin yritysvaiheeseen<sup>54</sup>. Rikoksen yritysvaihe alkaa silloin, kun rikoksen täytäntöönpano on aloitettu ja sillä on aiheutettu vaaraa rikoksen toteuttamisesta<sup>55</sup>. Jos päärikos etenee vain yritysvaiheeseen, avunannon rangaistavuus edellyttää tietysti sitä, että yritys on päärikoksen tunnusmerkistössä nimenomaisesti

<sup>49</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>50</sup> Esim. Frände 2012, s. 256.

<sup>51</sup> HE 44/2002 vp, s. 151.

<sup>52</sup> On syytä huomata, ettei avunantona rankaisematon toiminta välttämättä jää kokonaan vaille rangaistusta: Kyseessä voi olla esimerkiksi törkeän rikoksen ilmoittamatta jättäminen (RL 15:10). Ks. Nuutila 1997, s. 355.

<sup>53</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 440.

<sup>54</sup> Esim. Frände 2012, s. 253. Jäljempänä havaitaan, että avunanto on lähtökohtaisesti mahdollista myös rikoksen valmisteluun. Ks. jakso 2.2.

<sup>55</sup> Esim. Nuutila 1997, s. 327.

kriminalisoitu. Rangaistus avunannosta tuomitaan saman lainkohdan mukaan kuin päätekijälle, mutta rangaistus mitataan lievennetyn rangaistusasteikon mukaan (RL 6:8).

Perinteisesti avunanto on erotettu osallisuusvastuun ulkopuolisesta tekemisestä kausaalisuuden tasolla objektiivisin kriteerein ja tahallisuuden tasolla subjektiivisin kriteerein<sup>56</sup>. Suomessa on yleisesti katsottu, että aksessorisuus-, kausaalisuus- ja tahallisuusvaatimus kykenevät määrittämään avunannon soveltamisalaa riittävästi<sup>57</sup>. Seuraavaksi tarkastelen näiden vaatimusten sisältöä sekä avunannon ajankohtaa ja mahdollisia tekotapoja.

## **2.2. Aksessorisuusvaatimus**

### **2.2.1. Laadullinen aksessorisuus**

Aksessorisuus on eräs osallisuusopin keskeinen käsite ja merkittävin ominaispiirre, joka erottaa erillisvastuujärjestelmän yhtenäisvastuujärjestelmästä<sup>58</sup>. Aksessorisuus edellyttää, että päärikos on rangaistava, jotta osallisuudesta siihen voidaan rangaista<sup>59</sup>.

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2016:2 aksessorisuusvaatimus ei täyttnyt. Rakennusallalla toimivan elinkeinonharjoittaja A:n toiminimeä ei ollut hyväksytty ennakkoperintärekisteriin. Elinkeinonharjoittaja B perusti toiminimelleen aputoiminimen, jonka nimissä rakennusalan toimintaa harjoitettiin pääosin A:n työpanokseen perustuen. Kysymys oli siitä, oliko rakennustoiminta tosiasiasa A:n toimintaa, ja oliko sen perusteella A:n toiminimen kirjanpito siten virheellistä tai harhaanjohtavaa, että A ja toiminimen kirjanpitäjä olivat syyllistyneet kirjanpitorikokseen ja B avunantoon siihen.

Korkein oikeus katsoi, ettei A:n harjoittamassa liiketoiminnassa ollut syytteen teonkuvauksessa tarkoitettu tavoin laiminlyöty liiketapahtumien kirjaamista eikä merkitty kirjanpitoon väärää tai harhaanjohtavia tietoja. Tämän vuoksi A ja C eivät syyllistyneet kirjanpitorikokseen eikä B voinut näin ollen syyllistyä avunantoon kyseiseen rikokseen.

---

<sup>56</sup> Esim. Frände 2012, s. 253; HE 44/2002 vp, s. 156–157.

<sup>57</sup> Luoto 2018, s. 149.

<sup>58</sup> Luoto 2018, s. 47.

<sup>59</sup> HE 44/2002 vp, s. 149.

Vaikka suomalaisessa doktriinissa ei ole juurikaan eroteltu varsinaisen osallisuuden ja pääteon välisen aksessorisuuden eri tyyppejä<sup>60</sup>, kansainvälisessä rikosoikeustieteessä on puhuttu sekä määrällisestä että laadullisesta aksessorisuudesta<sup>61</sup>. Laadullinen aksessorisuus osoittaa ne päärikoksen tunnusmerkit, joiden tulee täytyä, jotta osallisuudesta siihen voidaan rangaista. Suomessa aksessorisuudella viitataan usein juuri laadulliseen aksessorisuuteen.<sup>62</sup>, joka edellyttää, että kaikki rikoksen yleiset edellytykset täyttyvät<sup>63</sup>. Jos päätekijä on esimerkiksi toiminut jonkin oikeuttamisperusteen nojalla, häneltä puuttuu tahallisuus, hän on erehtynyt tai hän on syyntakeeton, myöskään avunannosta ei voida rangaista<sup>64</sup>.

Ratkaisu KKO 2015:68 osoittaa, ettei avunannon aksessorisuusvaatimus välttämättä yllä tuomion purkuun saakka. Tapauksessa käräjäoikeus oli tuominnut A:n törkeästä petoksesta ja B:n ja C:n avunannosta törkeään petokseen. B ja C eivät olleet hakeneet muutosta, mutta A oli. Vaikka hovioikeus katsoi petoksen tunnusmerkistön tapauksessa täyttyneen, hovioikeus hylkäsi A:han kohdistuneen syytteen vanhentuneena ja vapautti hänet käräjäoikeuden tuomitsemasta rangaistuksesta, koska A:lle oli annettu haaste tiedoksi yli viiden vuoden kuluttua siitä, kun petosta koskevan syyteoikeuden vanhentumisaika oli alkanut. Hovioikeuden tuomio jäi pysyväksi.

B ja C hakivat tämän perusteella tuomionsa purkamista. Korkein oikeus totesi, ettei avunannon liitännäisyydestä päätekoon itsessään seuraa, että päätekijää koskeva uusi tuomio olisi oikeudenkäymiskaaren 31:8.3 kohdan tarkoittama uusi seikka, ja ettei avunantajan rikosvastuun liitännäisyys päätekoon edellytä sitä, että pääteon tulisi olla tekijälleen syyksiluettu. Liitännäisyyden vuoksi avunannon rangaistavuus voisi ratkaisun perusteella sulkeutua pois, jos asiassa selvitetyn yleisiin rikosvastuun edellytyksiin kuuluvan seikan perusteella on selvää, ettei pääteko voi olla tekijälleen syyksiluettavissa oleva rikos. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, ettei aksessorisuudella ollut tapauksessa ratkaisevaa merkitystä, sillä hovioikeuden tuomiosta ilmeni päätekijän menettelyn olleen petoksen tunnusmerkistön mukainen ja syyllisyyttä osoittava. Näin ollen tuomion purkamista koskeva edellytys ei täyttnyt.

<sup>60</sup> Ks. esim. HE 44/2002 vp, s. 146-147; KKO 2015:68 (kohdat 10, 11 ja 12); Tapani – Tolvanen 2015, s. 414-415.

<sup>61</sup> Esim. Jakobs 1991, s. 665.

<sup>62</sup> Luoto 2018, s. 49.

<sup>63</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>64</sup> HE 44/2002 vp, s. 156. Tällaisessa tilanteessa myötävaikuttajaa voidaan kuitenkin rangaista välillisestä tekemisestä.

Ratkaisu on saanut osakseen myös kritiikkiä. Esimerkiksi Luoto on korostanut sitä, että aksessorisuus tarkoittaa osallisuuden rikosoikeudellista sidosta päärikoksen tunnusmerkistöön, eikä osallisen rikosvastuu voi milloinkaan ylittää päätekijän toiminnan tunnusmerkistöä<sup>65</sup>. Myös korkeimman oikeuden ratkaisun esittelijä ja eri mieltä ollut jäsen korostivat, ettei B ja C ole voineet myötävaikuttamalla syyllistyä avunantoon törkeään petokseen, koska törkeän petoksen tunnusmerkistö ei ole hovioikeuden tuomiossa täyttynyt. Heidän mielestään B:n ja C:n menettely olisi voinut muodostaa enintään avunannon petokseen.

Tuomion purkuedellytykset tulivat arvioitavaksi myös tuoreessa avunantoa koskeneessa ratkaisussa KKO 2019:6. Vaikka korkein oikeus edelleen huomioi, ettei aksessorisuudella ole ratkaisevaa merkitystä tilanteessa, jossa päätekijän menettely on ollut tunnusmerkistön mukainen ja syyllisyyttä osoittava, tässä tapauksessa oli kyse erilaisesta tilanteesta. Toisin kuin ratkaisussa KKO 2015:68, jossa hovioikeuden perustelut eivät osoittaneet pääteossa minkään rikoksen yleisen edellytyksen jääneen täyttymättä, tässä asiassa oli kysymys tilanteesta, jossa hovioikeus ei pitänyt päätekoa lainkaan rikoksena. Päätekijöiden ei katsottu menetelleen rikoksen tunnusmerkistön mukaisesti, eikä heidän tekoaan pidetty syyllisyyttä osoittavana. Koska päätekijöiden syytteet oli hylätty, korkeimman oikeuden mukaan asiassa ei jäänyt jäljelle mitään sellaista rikosta, johon avunanto olisi voinut kohdistua<sup>66</sup>. Näin ollen syytetty C ei voinut syyllistynyt avunantoon.

Vaikka aksessorisuusvaatimuksesta johtuu, että kaikkien päärikoksen edellytysten tulee täytyä, avunannon rangaistavuuden edellytyksenä ei kuitenkaan ole pääteon rangaistavuus *in concreto* vaan pikemminkin *in abstracto*<sup>67</sup>. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että pääteon on oltava tunnusmerkistön mukainen, oikeudenvastainen ja tahallinen, mutta jokaisen osallisen syyllisyys mitataan erikseen<sup>68</sup>. Oikeuttamisperusteen soveltuminen päätekoon siis poistaa avunannon rangaistusvastuun, mutta anteeksiantoperusteiden merkitys osallisuuden rangaistavuudelle on epäselvää<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Luoto 2018, s. 63.

<sup>66</sup> Kohta 16.

<sup>67</sup> Honkasalo 1967, s. 200; HE 44/2002 vp, s. 146-147 ja 156.

<sup>68</sup> HE 44/2002 vp, s. 149.

<sup>69</sup> Luoto on tarkastellut asiaa eri näkökulmista, mutta pitää kuitenkin kirjallisuuden, rikoslain ja sen esitöiden valossa kannatettavampana sitä näkemystä, että anteeksiantoperusteen soveltuminen ei vaikuttaisi avunantajan rangaistusvastuuseen. Ks. Luoto 2018, s. 57-59. Myös Nuutila on esittänyt vastaavan kannanoton, ks. Nuutila 1997, s. 87.

Fränden mielestä oikeudenmukaisuussyyt ja teon moitittavuus puoltavat sitä, ettei pääteon rangaistavuutta voitaisi edellyttää joka tapauksessa<sup>70</sup>. Hänen mukaansa avunannosta tulisi rangaista, vaikka päätekijä olisi alle 15-vuotias tai syyntakeeton, jos avunantaja ei ole ollut tästä seikasta tietoinen. Tapani ja Tolvanen ovat kuitenkin pitäneet tiukasti kiinni aksessorisuusvaatimuksesta ja ovat sitä mieltä, ettei avunantajaa voida rangaista, jos päätekijäkään ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa<sup>71</sup>. Myös lain esitöiden sanamuoto puoltaa tiukempaa linjaa<sup>72</sup>.

Aksessorisuutta koskee myös erityiskysymys liittyen *ne bis in idem*- eli kaksoisrangaistavuuden kieltoon. Oikeuskirjallisuudessa on alustavasti tarkasteltu, voisiko päätekijän vapauttaminen rangaistusvastuusta *ne bis in idem* -kiellon nojalla vapauttaa myös osalliset vastuusta aksessorisuusvaatimuksen perusteella. Ainakin Miikka Vuorela on kuitenkin tullut siihen tulokseen, ettei kaksoisrangaistavuuden kiellon *lis pendens* -vaikutusta voida ulottaa avunantajaan tai yllyttäjään.<sup>73</sup>

### 2.2.2. Määrällinen aksessorisuus

Määrällinen aksessorisuus määrittää sitä, mille asteelle pääteon tulee edetä, jotta avunanto siihen on mahdollista. Järjestelmästä riippuen tämä edellytys voi vaihdella sen mukaan, vaaditaanko päärikoksen täyttymistä, sen etenemistä yritysasteelle vai onko osallisuus mahdollista myös vasta valmisteluvaiheessa olevaan päärikokseen.<sup>74</sup> Kotimaisessa doktriinissa on katsottu, että määrällinen aksessorisuus on voimassa sen lievimmässä muodossa, eli varsinainen osallisuus päärikokseen on mahdollista myös valmisteluasteelle jääneeseen päärikokseen, kunhan kyseisen rikoksen valmistelu on erikseen kriminalisoitu<sup>75</sup>. Näin on lähtökohtaisesti sen takia, että rikoslain yleisen osan sisältö soveltuu kaikkiin rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöihin<sup>76</sup>.

Aksessorisuuden kannalta epäselvänä on pidettävä kuitenkin tilannetta, jossa pääteko on edennyt yritysvalmisteluun, mutta syystä tai toisesta yritys epäonnistuu, eikä tarkoitettua seurausta aiheudu. Frände on sitä mieltä, että tällaisessa tilanteessa voitaisiin seurata yritysoopin

<sup>70</sup> Frände 2012, s. 251 ja 254.

<sup>71</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 437.

<sup>72</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>73</sup> Vuorela 2014, s. 773.

<sup>74</sup> Jakobs 1991, s. 665.

<sup>75</sup> Ks. HE 141/2012 vp, s. 24, jossa todetaan, että avunanto valmisteluun on lähtökohtaisesti rangaistavaa.

<sup>76</sup> Luoto 2018, s. 51.

mukaista satunnaisten syiden konstruktiota<sup>77</sup>. Sen mukaan jos rikoksen yritys epäonnistuu vain satunnaisista syistä johtuvasta seikasta, yritys on rangaistava<sup>78</sup>. Tällöin myös avunantajan tulisi Fränden mukaan joutua vastuuseen edellyttäen, että myös hänen toimintansa epäonnistuminen suhteessa aiottuun seuraukseen johtui vain satunnaisista syistä. Mikäli kyseessä olisi kokonaan kelvoton yritys, joka ei olisi onnistunut missään olosuhteissa, myöskään avunannosta ei voitaisi rangaista.<sup>79</sup>

### 2.3. Avunannon ajankohtavaatimus

Avunantajan tulee myötävaikuttaa päätekoon joko ennen rikoksen tekemistä tai sen aikana. Sen sijaan rikokseen jälkeen tapahtuva tekoon myötävaikuttaminen, esimerkiksi paon edistäminen, ei ole avunantoa päärikokseen, ellei siitä ole sovittu päätekijän kanssa etukäteen<sup>80</sup>. Avunanto voi kuitenkin tulla kyseeseen, jos avunantaja liittyy mukaan vasta kesken rikoksen<sup>81</sup>, mutta ennen sen täyttymistä.

Oikeuskäytännössä on katsottu, että toisen auttaminen *rikoksen aikana* on mahdollista siihen asti, kunnes päärikos täyttyy. Rikoksen täyttymisellä tarkoitetaan hetkeä, jolloin teko etenee yritysasteelta täytetyksi teoksi. Rikos täyttyy siinä vaiheessa, kun tunnusmerkistössä tarkoitetut seikat ovat käsillä<sup>82</sup>. Tämän jälkeen avunanto päärikokseen ei voi enää tulla rangaistavaksi. Koska päättymisen määritelmä on sidoksissa rikoksen tunnusmerkistöön, yleispätevää ohjetta teon päättymishetkestä on mahdotonta antaa.

Ratkaisu KKO 2003:17 havainnollistaa avunannon ajankohtavaatimusta. Tapauksessa B oli tuomittu törkeästä kavalluksesta, kun hän oli anastanut varoja työntantajansa pankkitililtä ja siirtänyt niitä pienissä osissa sekä omalle että puolisonsa A:n tilille. A:ta syytettiin avunannosta törkeään kavallukseen. Korkein oikeus katsoi perusteluissa, että törkeän kavalluksen tunnusmerkistö täyttyi silloin, kun B oli siirtänyt varat omalle tililleen omaan varallisuuspiiriinsä. Koska puoliso A oli vasta tämän jälkeen vastaanottanut ja käyttänyt B:n siirtämät varat, A ei ollut toiminnallaan edistänyt

---

<sup>77</sup> Frände 2012, s. 256.

<sup>78</sup> Esim. Tapani 2010, s. 102-103.

<sup>79</sup> Frände 2012, s. 256.

<sup>80</sup> Nuutila 1997, s. 355.

<sup>81</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>82</sup> Esim. Nuutila 1997, s. 327.

päärikosta *sit*ä *ennen* eikä *sen aikana*, eikä näin ollen ollut syyllistynyt avunantoon törkeään kavallukseen.

Tapauksessa B:llä oli jo ennestään A:n tilinumero tiedossaan, joten A:n ei voitu katsoa myöskään sallineen varojen siirtämisen omalle tililleen. Tapani ja Tolvanen ovat esittäneet, että mikäli A olisi antanut tilinumeronsa B:lle ennen varojen siirtämistä, A:n menettelyä olisi voitu pitää rikoksen edistämisenä avunantotahallisuuden edellyttämällä tavalla.<sup>83</sup> Toisaalta vaikka tapahtumankulku olisi ollut tällainen, nähdäkseni arvioinnin olisi silti tullut kohdistua siihen, oliko pääteon edistäminen tapahtunut rikoksen aikana vai vasta sen jälkeen.

Teon päättymisen on yksinkertaista määrittää silloin, kun toiminta ja seuraus ovat ajallisesti hyvin läheisiä. Sen sijaan tilanteissa, joissa päärikoksen täytäntöönpano on päättynyt, mutta teon seuraus ei ole vielä aiheutunut eli rikos tullut täytetyksi, vastuuta avunannosta on hankalampi määrittää.<sup>84</sup> Esimerkkinä voidaan mainita veropetos, jonka täytyminen voi kestää huomattavankin kauan. Esitöiden mukaan avunanto on kuitenkin mahdollista vielä siinäkin vaiheessa, kun päätekijä on jo tehnyt kaiken rikoksen toteutumisen kannalta tarvittavan, mutta ”luonnonkausaalisuuden kulku ei vielä ole seurausta toteuttanut”. Esimerkiksi tilanne, jossa uhria on haavoitettu surmaamistarkoituksessa, ja avunantaja viivyttelee lääkäriavun kutsumisessa paikalle, voi tulla avunantona rangaistavaksi.<sup>85</sup>

Joissain tapauksissa rikoksen tekeminen voi jatkua vielä senkin jälkeen, kun rikos on täytetty. Esimerkkinä tästä mainitaan jatkuvat rikokset, joissa laitonta tilaa pidetään yllä pidemmän aikaa vielä senkin jälkeen, kun rikos on jo täyttynyt.<sup>86</sup> Frände on sitä mieltä, että tällaisissa jatkuvan deliktin tilanteissa avunanto on mahdollista siihen saakka, kunnes rikosoikeudellisesti suojellun intressin loukkaaminen on lakannut<sup>87</sup>. Myös esitöissä todetaan, että näissä tapauksissa avunanto voi tulla rangaistavaksi, vaikka rikoksen juridinen täyttymispiste olisi jo saavutettu<sup>88</sup>.

<sup>83</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 441-442.

<sup>84</sup> Frände esittää muutamia esimerkkejä seurausrikosten mahdollisista ajankohtaongelmista. Ks. Frände 2012, s. 255.

<sup>85</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>86</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>87</sup> Frände 2012, s. 255.

<sup>88</sup> HE 44/2002 vp, s. 157. Esityksessä ei kuitenkaan oteta kantaa siihen, mihin asti avunanto on mahdollista.



## 2.4. Avunannon tekotapatunnusmerkki

Avunannon soveltamisalan alarajaa määriteltäessä kysymys kuuluu, mitä on avunanto ja minkälainen menettely riittää täyttämään sen tunnusmerkistön. Rikoslain säännöksen mukaan apua toisen rikokseen voi antaa neuvoin, toimin tai muilla tavoin, ja käytännössä avunanto voikin olla lähes mikä vain arkinen teko, joka edistää päärikosta<sup>89</sup>. Avunantoa on ”kaikkinainen myötävaikuttaminen toisen henkilön tekijänä tekemään tekoon, jota ei ole katsottava rikoskumppanuudeksi tai yllytykseksi.”<sup>90</sup>

Avunannon rangaistusvastuu ei edellytä sitä, että avunantaja pyrkisi itse hyötymään rikoksesta<sup>91</sup>. Toisaalta jos avunantaja ei ole onnistunut lainkaan edistämään päärikosta, kyseessä on niin sanottu keltaton avunanto<sup>92</sup>. On myös mahdollista, ettei päätekijä ole lainkaan käyttänyt tarjottuja aputoimia hyväkseen. Myöskään tällainen epäonnistunut avunanto ei voi tulla rangaistavaksi, koska avunannon yritys ei ole Suomessa rangaistava.<sup>93</sup>

Avunanto voi siis olla fyysistä tai psyykkistä<sup>94</sup>. Fyysinen avunanto on konkreettista auttamista, esimerkiksi rikoksenteikijän kuljettamista rikospaikalle tai rikoksenteikövälineiden hankintaa rikoksen suorittamista varten. Sen sijaan psyykkistä avunantoa voi olla vaikeampi määritellä. Periaatteessa sillä tarkoitetaan jonkinlaista päätekijän toiminnan henkistä tai älyllistä edistämistä<sup>95</sup>. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että psyykkinen avunanto voi olla joko teknistä tai henkistä. Tekninen avunanto tarkoittaa päätekijän ohjeistamista tai neuvomista, kun taas henkinen avunanto voi olla esimerkiksi päätekijän kannustamista tai psyykkistä vahvistamista.<sup>96</sup> Fyysinen avunanto ei kuitenkaan välttämättä sulje pois psyykkistä avunantoa, vaan on mahdollista, että fyysisellä tasolla yritysasteelle jäänyt avunanto on kuitenkin psyykkisesti myötävaikuttanut päärikokseen<sup>97</sup>.

Eräässä hovioikeuden<sup>98</sup> ratkaisussa todettiin, että avunannon voi toteuttaa pääteon tekijöiden rikoksenteikoa koskevan motivaation tahallinen vahvistaminen eli niin

<sup>89</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 437.

<sup>90</sup> HE 44/2002 vp, s. 157. Vrt. Ruotsin malli, jossa ei ole käytössä varsinaisen osallisuuden konstruktiota, vaan termi ”myötävaikutus” viittaa sekä rikoskumppanuuteen, yllytykseen että avunantoon. OJ 5/2000, s. 213.

<sup>91</sup> HE 44/2002 vp, s. 156–157. Ks. myös KKO 1953 II 105.

<sup>92</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>93</sup> Ks. esimerkki tapauksesta Frände 2012, s. 256.

<sup>94</sup> HE 44/2002 vp, s. 157; Tapani – Tolvanen 2015, s. 437; Honkasalo 1967, s. 229; KKO 2014:22.

<sup>95</sup> Luoto 2018, s. 86.

<sup>96</sup> Honkasalo 1967, s. 229; Luoto 2018, s. 86.

<sup>97</sup> Luoto 2018, s. 87.

<sup>98</sup> Helsingin hovioikeus 29.1.2018. Ratkaisu on lainvoimainen.

sanottu psyykkinen avunanto<sup>99</sup>. Ratkaisussa myös todettiin, että osallisten keskinäinen alibista sopiminen voi sinänsä olla tällaista motivaation vahvistamista.

Hovioikeus kuitenkin totesi, että pelkästään passiivinen mukanaolo rikosta tehtäessä ei täytä avunannon tunnusmerkistöä, ellei mukanaolo vahvasta tekijän motivaatiota. Lopputuloksessa huomioitiin se, että vaikka oli sinänsä mahdollista, että osallisten mukanaolo olo oli rohkaissut päätekijää rikoksen tekoon, ei asiassa ollut käynyt ilmi, että näin olisi todella tapahtunut. Näin ollen avunanto ei tällä perusteella tullut kyseeseen.<sup>100</sup>

Vaikka lain sanamuoto ”neuvoin, toimin tai muilla tavoin” luo mielikuvan nimenomaan aktiivisesta tekemisestä, myös päärikosta edistävä laiminlyönti voi tulla rangaistavaksi avunantona. Edellytyksenä on tällöin, että laiminlyönti tai passiivinen suhtautuminen on rinnastettavissa aktiiviseen täytäntöönpanon edistämiseen.<sup>101</sup> Lain esitöiden mukaan rikoslain sanamuoto ”muilla tavoin” onkin tarkoitettu nimenomaan väljentämään avunannon tekotapojen tulkintaa, mikä mahdollistaa myös laiminlyönnin rangaistavuuden avunantona<sup>102</sup>. Poikkeuksena mainitaan kuitenkin tilanne, jossa henkilöllä on erityinen oikeudellinen velvollisuus estää tietty seuraus. Tällaisen velvollisuuden laiminlyönti johtaa suoraan tekijävastuuseen.<sup>103</sup>

Sinänsä kritiikille alttiissa ratkaisussa KKO 2014:22 korkein oikeus totesi, että tällainen erityinen oikeudellinen velvollisuus voi perustua virkaan, toimeen tai asemaan, tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen, tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen, tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan tai muuhun niihin rinnastettavaan syyhyn. Perusteluissa todettiin, ettei asuinhuoneiston haltijalla voida katsoa olevan sellaista oikeudellista vastuuasemaa, joka yksinään velvoittaisi hänet ryhtymään toimenpiteisiin asunnossaan tapahtuvien rikosten estämiseksi.

Eräässä käräjäoikeuden ratkaisussa avunannon tunnusmerkistön katsottiin täyttyvän huumausainerikosta koskevassa asiassa, kun A:n ja B:n yhteisen asunnon pihamaalla ja

<sup>99</sup> Tämä perustuu korkeimman oikeuden kannanottoon, ks. KKO 2014:22, kohdat 9 ja 10.

<sup>100</sup> Ratkaisussa päädyttiin lopulta kuitenkin siihen, että avunannon edellytykset täyttyivät. Ks. ratkaisun kritiikkiä jaksossa 4.2.3.

<sup>101</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 437 ja jo Honkasalo 1967, s. 230-231.

<sup>102</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>103</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa esim. Tapani – Tolvanen 2015, s. 438, Frände 2012, s. 258 ja Honkasalo 1967, s. 231.

asunnon sisällä oli ollut kannabisviljelmiä ja kannabiksen kasvattamiseen liittyviä tarvikkeita. Näillä perusteilla käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että A oli sallinut hänen ja B:n yhdessä omistaman ja asuman kiinteistön käyttämisen huumausaineen kasvattamiseen ja siten edistänyt huumausainerikoksen tekemistä. A oli valittanut ratkaisusta hovioikeuteen, mutta hovioikeus ei myöntänyt asialle jatkokäsittelylupaa. Sen sijaan korkein oikeus myönsi valitusluvan. Ratkaisussa korkein oikeus totesi, että jos kaksi tai useammat omistavat yhteisesti kiinteistön, sovellettavaksi tulevat eräistä yhteisomistussuhteista annetun lain säännökset. Säännöksistä ei kuitenkaan voida johtaa mitään oikeudellista velvollisuutta, jota A olisi kyseisessä tapauksessa rikkonut. Vaikkakaan korkein oikeus ei ottanut kantaa tapauksen varsinaiseen lopputulokseen, sen mukaan oli selvää, että hovioikeuden olisi tullut myöntää asiassa jatkokäsittelylupa muutosperusteella.

Koska avunannon tunnusmerkistöstä ei selviä, millaista avunanto tarkalleen ottaen on, käytännössä tekotapatunnusmerkki kytkeytyy lähes yksinomaan avunantoa koskevaan kausaalisuusvaatimukseen<sup>104</sup>. Seuraavaksi tarkastellaan, mitä kausaalisuusvaatimus edellyttää avunannon rangaistavuudelta ja mitä ongelmia siihen mahdollisesti liittyy.

## **2.5. Avunannon kausaalisuusvaatimus**

### **2.5.1. Lievennetty kausaalisuusvaatimus**

Lähtökohtaisesti kausaalisuudessa eli syy-yhteydessä on kyse seurauksen aiheuttamisesta<sup>105</sup>. Kausaalisuusteorioiden tarkoituksena on määrittää, millä edellytyksillä voidaan katsoa, että tekijän toiminta on aiheuttanut tietyn rikosoikeudellisen seurauksen<sup>106</sup>. Kausaalisuusteorioissa on osittain katsottu avunannon olevan seurausrikos, ja sen seurauksena on pidetty päätekijän toimintaa ja päärikoksen konkreettista toteutumismuotoa, johon avunantaja myötävaikuttaa tavalla, jonka ei kuitenkaan tarvitse olla päärikoksen toteutumisen välttämätön edellytys<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Luoto 2018, s. 149.

<sup>105</sup> Luoto 2018, s. 74. Kausaalisuusteorioita on käsitelty tarkemmin rikosoikeuden yleisesityksissä. Ks. esim. Frände 2012, s. 71-79; Tapani – Tolvanen 2015, s. 163-175; Melander 2016, s. 126-132.

<sup>106</sup> Luoto 2018, s. 70; Tapani – Tolvanen 2015, s. 163-164.

<sup>107</sup> Jotta tällainen teoria olisi sovellettavissa kotimaaisessa avunantodoktriinissa, on edellytettävä, että avunantajan myötävaikuttaminen ulottuu päärikoksen toteutumiseen asti. Ks. tarkemmin Luoto 2018, s. 84; Honkasalo 1933, s. 69-70. Myös Roxin 2003, s. 192-193.

Vastaavanlainen tulkinta on yhdistettävissä rikoslain ja sen esitöiden sisältöön. Rikoslain säännös edellyttää, että avunantaja tahallaan auttaa päärikoksen tekemisessä. Esitöissä on lievennetty kausaalisuusvaatimusta ja todettu, että avunantotoimen tulee edistää päärikosta, mutta sen ei tarvitse olla välttämätön edellytys seurauksen aiheutumiselle<sup>108</sup>. Jos tällainen kausaalisuusvaatimus olisi asetettu, avunanto jäisi useimmissa tapauksissa kokonaan rankaisematta.<sup>109</sup> Toisaalta tällaisen vaatimuksen seurauksena kyse olisi pikemminkin yllytyksestä<sup>110</sup>. Tästä johtuen avunantotoimen ei voida myöskään edellyttää olevan ratkaiseva tekijä siinä, että päätekijä ryhtyy rikoksen täytäntöönpanoon. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että päätekijä on jo suunnitellut tai päättänyt tekevänsä tietyn rikoksen, ja avunantaja vain lisää tuon päätöksen täytäntöönpanon todennäköisyyttä.<sup>111</sup>

Tarkemmin sanottuna avunannon tulee lisätä, edistää tai helpottaa rikoksen tekemisen mahdollisuutta<sup>112</sup>, ja näin lisätä suojellun oikeushyvän loukkaamisen todennäköisyyttä<sup>113</sup>. Lain esitöissä tai oikeuskirjallisuudessa ei ole kuitenkaan pystytty määrittelemään tarkkaa mittapuuta sen suhteen, kuinka paljon rikoksen toteutumisen todennäköisyyden tulisi kasvaa<sup>114</sup>. On siis epäselvää, *kuinka todennäköistä* rikoksen edistyminen pitäisi avunannon seurauksena olla, jotta se tulisi rangaistavaksi.

Klassikkoratkaisua KKO 1995:156 on pidetty esimerkkinä siitä, ettei ainakaan hyvin vähäpätöisestä avunannosta tulisi rangaista<sup>115</sup>. Tapauksessa A oli luovuttanut vankilasta vapautuneelle B:lle puukon sekä kaksi kassia. Myöhemmin B käytti näitä välineitä hyväkseen ryöstössä. Korkeimman oikeuden mukaan pelkästään siitä, että A on luovuttanut B:lle puukon ja kassin, joita tämä käytti ryöstössä, ei voida päätellä, että A on luovuttanut ne ryöstön tekemistä varten. Myöskään se, että A liikkui B:n seurassa tapahtumapäivänä ja myöhemmin otti ryöstöllä saatuja rahoja haltuunsa, ei korkeimman oikeuden mukaan osoittanut A:n edistäneen ryöstön toteutumista avunannon tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla.

---

<sup>108</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>109</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 438. Asia on todettu myös hallituksen esityksessä HE 44/2002 vp, s. 157, ja useissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa, esim. KKO 2009:87 (kohta 4).

<sup>110</sup> Frände 2012, s. 257–258.

<sup>111</sup> Frände on käsitellyt varsinaisen syy-yhteyden ja myötävaikuttavan syy-yhteyden eroja käytännön esimerkein, ks. Frände 2012, s. 257.

<sup>112</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 440. Myös esim. KKO 2009:87 (kohta 4).

<sup>113</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 440 ja Frände 2012, s. 256.

<sup>114</sup> HE 44/2002 vp, s. 157; Tapani – Tolvanen 2015, s. 440.

<sup>115</sup> Esim. Nuutila 1997, s. 355.

Päätekoa edistävän vaikutuksen arvioinnissa vaikuttavia seikkoja on ainakin kaksi. Yhtäältä on otettava huomioon päärikoksen oikeudellinen konteksti, koska rikoksen edistäminen on erilaista erilaisissa rikostyypeissä. Toisaalta arvioinnissa tulee ottaa huomioon tunnusmerkistön osoittama kielletyn toiminnan kuvaus: avunannon rangaistavuus täytyy kytkeä tiettyyn toimintaan, joka on kuvattu asianomaisessa tunnusmerkistössä. Tapanin ja Tolvasen mukaan korkein oikeus onkin ”onnistuneesti” painottanut, että arvioinnissa on aina huomioitava sovellettava tunnusmerkistö.<sup>116</sup>

Ratkaisussa KKO 2009:75 tarkasteltiin veropetoksen tunnusmerkistöä. Tapauksessa A oli syyllistynyt törkeään veropetokseen, kun hän oli usean vuoden ajan laiminlyönyt antaa arvonlisäverotukseen liittyvät veroilmoitukset. A:n avopuoliso B oli sallinut eräiden myyntitulojen suorittamisen oman pankkitilinsä kautta A:n liiketoiminnan kahden viimeisen toimintakuukauden aikana. Ratkaisun perustelujen mukaan B:n toiminta ei kuitenkaan ollut riittävällä tavalla edistänyt A:n kuukausittaisen veroilmoituksen antamatta jättämistä eikä siten myöskään arvonlisäveroon liittyvän lakisääteisen velvollisuuden laiminlyöntiä, joten B:tä ei tuomittu avunannosta veropetokseen.

### 2.5.2. Ongelmat kausaalisuusvaatimuksessa

Yleisesti kausaalisuusteoria osoittaa, mitkä ovat olleet ne syyt, jotka ovat johtaneet seurauksen aiheutumiseen. Kausaalisuusarvioinnissa on pyrkimys ”tavoittaa teot syiksi”<sup>117</sup>. Jotta rikosoikeudellisesti pätevä syy-yhteys löytyy, kaikkien seurauksen mahdollisesti aiheuttaneiden syiden joukosta tulee löytää rikosoikeudellisesti relevantit syyt. Tässä kuitenkin piilee kausaalisuusteoriaan liittyvä ongelma: potentiaalisia syitä seurauksen aiheutumiselle muodostuu liikaa, eikä teorian avulla kyetä rajaamaan tarpeeksi rikosoikeudellisesti merkittävien syiden joukkoa tunnusmerkistön objektiivisella puolella.<sup>118</sup>

Ongelma ilmenee etenkin avunannon yhteydessä, koska avunannossa sovelletaan lievennettyä kausaalisuusvaatimusta. Jos tarkastellaan kaikkia niitä seikkoja, jotka ovat myötävaikuttaneet päärikoksen toteutumiseen, seikkojen määrä kasvaa varsin suureksi. Suurin osa myötävaikuttavien syiden joukosta on sellaisia, jotka eivät muodosta rangaistavaa avunantoa. Kausaalisuusteoria ei siis kykene osoittamaan niitä rikosoikeudellisesti relevantteja syitä, jotka

<sup>116</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 441.

<sup>117</sup> Frände 2012, s. 72.

<sup>118</sup> Luoto 2018, s. 151.

ovat johtaneet päärikoksen edistämiseen ja rangaistavaan avunantoon.<sup>119</sup> Ainoa tilanne, jossa kausaalisuusteoria kykenee yksinkertaisesti erottamaan nuo syyt, on sellainen, jossa avunantajan toiminta haittaa tai vaikeuttaa päärikoksen toteutumista. Tällaisessa tilanteessa on selvää, ettei avunannon myötävaikuttavan syy-yhteyden vaatimus täyty.<sup>120</sup>

Näillä perusteilla voidaan huomata, että avunantoa koskeva myötävaikuttava kausaalisuusvaatimus täyttyy turhan helposti. Avunantajaan kohdistuva tahallisuusvaatimus kuitenkin kaventaa rangaistavan avunannon aluetta. Koska tahallisuus määräytyy jo avunantohetkellä, se kykenee melko tehokkaasti rajaamaan rikosoikeudellisesti merkityksettömän myötävaikutuksen pois arvioinnin piiristä ainakin silloin, kun avunantotoimen ja päärikokseen kohdistuvan myötävaikutuksen välillä on pidempi ajallinen etäisyys.<sup>121</sup> Seuraavaksi siirryn tarkastelemaan, minkälaista tahallisuutta rangaistavalta avunannolta edellytetään.

---

<sup>119</sup> Luoto 2018, s. 151.

<sup>120</sup> Tästäkin saadaan teoreettinen ongelma, jos kyseessä on jokin kvalifioitu rikos. Avunantaja voi sinänsä estää tai vaikeuttaa törkeämmän tekemuodon toteutumista, mutta toisaalta myötävaikuttaa lievemmän tekemuodon toteutumiseen. Luoto on sitä mieltä, ettei avunantajaa tule rangaista tilanteessa, jossa hänen merkityksensä päärikoksen toteutumiselle on ollut kokonaisuutena haitallinen tai ehkäisevä. Ks. Luoto 2018, s. 153-154. Vrt. Honkasalo, jonka mukaan avunannon kausaalisuuteen riittää, että avunanto on ”lisännyt niitä tekijöitä, jotka ovat aikaan saaneet seurauksen sen konkreettisessa ilmenemismuodossa.” Ks. Honkasalo 1967, s. 228.

<sup>121</sup> Luoto 2018, s. 158.

## 2.6. Avunantotahallisuus

### 2.6.1. Yleistä

#### *2.6.1.1. Avunannon on oltava tahallista*

Avunantajan toiminnan tulee olla tahallista, mikä ilmenee jo rikoslain säännöksestä (”*joka [--] tahallaan auttaa toista [--]*”). Jos avunantaja toimii tuottamuksellisesti ja tällä toiminnalla myötävaikuttaa päätekijän tahalliseen rikokseen, avunantoa tarkastellaan itsenäisenä tuottamuksellisena rikoksena<sup>122</sup>. Myöskään tahallista myötävaikuttamista tuottamukselliseen rikokseen ei rangaista avunantona, mutta tilannetta voidaan arvioida välillisen tekemisen kautta<sup>123</sup>.

Tahallisuuden määrittäminen on sikäli tärkeää, että avunantaja vastaa vain oman tahallisuutensa sisältämästä toiminnasta. Jos päätekijä on tehnyt enemmän kuin mihin apua on annettu, avunantaja vastaa teosta vain siihen asti, mihin hänen tahallisuutensa ulottuu.<sup>124</sup> Toisaalta avunantaja ei joudu vastuuseen muusta kuin de facto aikaansaadusta oikeushyvän loukkauksesta, vaikka hänen tahallisuutensa ulottuisi pidemmälle. Tällöin ylimenevän osuuden osalta kyseessä on avunannon yritys, josta ei rangaista.<sup>125</sup>

Avunantajan tahallisuudella on perinteisesti katsottu olevan kolme kohdetta. Hallituksen esityksen mukaan avunantajalla tulee olla tahallisuus suhteessa hänen omaan toimintaansa, suhteessa päärikokseen ja hänen tulee ymmärtää oman tekonsa merkitys päärikoksen toteutumiselle.<sup>126</sup> Koska tahallisuus määräytyy tekohetkellä, avunantajan tulee ymmärtää nämä vaadittavat seikat jo silloin, kun hän suorittaa avunantotoimen<sup>127</sup>. Avunannon rangaistavuus ei kuitenkaan edellytä, että rikoksen päätekijä olisi tietoinen avunantajan menettelystä, vaan pelkkä toispuoleinen yhteisymmärrys toiminnasta on riittävää<sup>128</sup>.

Avunantotahallisuuden kolmijakoisuus on saanut vahvistusta myös oikeuskirjallisuudesta<sup>129</sup>. Luoto on kuitenkin todennut tällaisen jaottelun olevan käytännölle vieras, sillä tosiasia

<sup>122</sup> HE 44/2002 vp, s. 156. Nuutila käsittelee toisen rikosteen tuottamuksellista edistämistä tarkemmin. Ks. Nuutila 1996, jakso IV.3.5.

<sup>123</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>124</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>125</sup> Esim. Luoto 2018, s. 63.

<sup>126</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>127</sup> Luoto 2018, s. 157. Avunantohetken tahallisuutta voi olla vaikea määrittää erityisesti tilanteissa, joissa avunantotoimen ja päärikoksen tekemisen välillä kuluu pitkä aika.

<sup>128</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>129</sup> Frände 2012, s. 258.

avunantotahallisuus kohdistuu siihen kokonaisuuteen, jonka avunantotoimi ja sen päärikosta edistävä vaikutus muodostavat<sup>130</sup>. Oikeuskäytännössä on silti systemaattisesti arvioitu avunantotahallisuutta nimenomaan lain esitöiden osoittaman jaottelun avulla<sup>131</sup>.

### ***2.6.1.2. Tahallisuuden laji***

Vaikka avunantotahallisuus on esitelty selkeästi lain esitöissä<sup>132</sup>, rikoslaki ja sen esityöt jättävät täysin avoimeksi tiettyjä avunantotahallisuuden kannalta olennaisia kysymyksiä<sup>133</sup>. Esimerkiksi siitä, onko avunannon tunnusmerkistössä kyse seurauksesta vai olosuhteesta<sup>134</sup>, ei ole esitöissä mitään mainintaa. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin pitkälti katsottu, että avunantotahallisuuden kolme kohdetta ovat kaikki olosuhdetunnusmerkkejä, ja siten avunantotahallisuus edellyttää kokonaisuudessaan olosuhdetahallisuutta<sup>135</sup>. Myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella on selvää, että avunantotahallisuuteen sisältyy ainakin olosuhdetunnusmerkkejä<sup>136</sup>.

Ratkaisussa KKO 2009:87<sup>137</sup> oli kyse avunannosta törkeään velallisen petokseen. Korkein oikeus totesi, että syytettyjen on täytynyt tietää tai pitää ainakin varsin todennäköisenä, että päätekijä vastaisuudessa joutuu maksukyvyttömyysmenettelyyn ja että hän taloudellista hyötyä saadakseen pyrkii siinä salaamaan tosiasiaa omistamansa kiinteistöt.

Ratkaisu KKO 2009:87 on kuitenkin herättänyt eriäviä näkemyksiä tahallisuusarvioinnin merkityksestä. Fränden mukaan ratkaisu tukee käsitystä, että avunantotahallisuuden sisältö tulee kaikilta osin määrittää olosuhdetahallisuuteen kuuluvan todennäköisyystahallisuusmallin mukaisesti, joka on ratkaisun myötä selkiintynyt lopullisesti<sup>138</sup>. Tapani on samaa mieltä siitä, että korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön mukaan avunantotahallisuudessa on kyse olosuhdetahallisuudesta, mutta ratkaisu 2009:87 ei kuitenkaan tarjoa lainkaan vastauksia

<sup>130</sup> Luoto 2018, s. 130.

<sup>131</sup> Esim. KKO 2009:75 (kohta 6).

<sup>132</sup> Hallituksen esityksessä todetaan, että ”lain sanamuoto asettaa avunantajalle selkeän tahallisuusvaatimuksen”. Ks. HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>133</sup> Luoto 2018, s. 117.

<sup>134</sup> Luoto on käsitellyt aihetta tarkemmin. Ks. Luoto 2018, s. 124-126.

<sup>135</sup> Frände 2012, s. 125-126; Tapani 2010, s. 190 ja 191-192.

<sup>136</sup> KKO on viitannut ratkaisuun KKO 2009:87 kannanottona olosuhdetahallisuuteen ja sen alarajaan. Ks. KKO 2013:17 (kohta 31); KKO 2012:66 (kohta 9).

<sup>137</sup> KKO 2009:87 (kohta 20).

<sup>138</sup> Frände 2012, s. 126; Frände 2010, s. 164.



olosuhdetahallisuuden alarajasta<sup>139</sup>. Sen sijaan Luodon mukaan kyseisen ratkaisun perusteella on edelleen mahdollista, että avunantotahallisuuteen sisältyy myös seuraustunnusmerkkejä<sup>140</sup>.

Täysin yhtenäistä näkökantaa ei siis ole saatu muodostettua ottaen huomioon sen, että myös korkein oikeus on esittänyt asiasta jokseenkin ristiriitaisia kannanottoja<sup>141</sup>. Seuraavaksi kuitenkin tarkastellaan avunantotahallisuuden kohteita erikseen ja selvitetään, mistä tahallisuuden lajista kunkin osalta on kyse.

## 2.6.2. Avunantotahallisuuden kohteet

### *2.6.2.1. Tietoisuus päätekijästä, päärikoksen teko-olosuhteista ja pääteon kohteesta*

Rikoslaki ja sen esityöt jättävät vastaamatta kysymykseen, kuinka tarkkaa tietoa avunantajalta voidaan edellyttää päätekijästä ja päärikoksen kohteesta. Koska tietoisuus päätekijästä ja pääteon kohteesta ovat olosuhdetunnusmerkkejä, avunantajan erehtymistä näistä seikoista voidaan lähtökohtaisesti arvioida rikoslain 4:1:n mukaisena tunnusmerkistöerehdystenä.<sup>142</sup> Tunnusmerkistöerehdyksestä pidetään erityisesti olosuhdetahallisuuden peilikuvana<sup>143</sup>, mistä seuraa, että tahallisuusvastuun poistuminen edellyttää erehdyksestä sellaisesta seikasta, jota tunnusmerkistö nimenomaisesti edellyttää<sup>144</sup>. Koska avunannon tunnusmerkistössä ei edellytetä yksityiskohtaista tietoa päärikoksen tekijästä tai sen kohteesta, erehtyminen näistä seikoista ei lähtökohtaisesti vapauta avunantajaa vastuusta<sup>145</sup>.

Avunannon tunnusmerkistössä ei myöskään edellytetä tietoisuutta muista pääteon teko-olosuhteista. Rikoslain esitöiden mukaan yllyttäjän tahallisuus kuitenkin edellyttää tietoisuutta pääteon tekoajasta, tekopaikasta ja tekotavasta<sup>146</sup>. Täten olisi loogista, että sama vaatimus koskisi myös avunantajaa<sup>147</sup>. Perinteisesti on kuitenkin katsottu, että tietoisuus kyseisistä seikoista on tahallisuuden kannalta merkityksellistä vain, jos ne ovat päärikoksen

<sup>139</sup> Tapani 2010, s. 192.

<sup>140</sup> Luoto 2018, s. 125.

<sup>141</sup> Ks. jakson 2.5.2.2. viimeinen kappale.

<sup>142</sup> Tunnusmerkistöerehdyksen on katsottu olevan erityisesti olosuhdetahallisuuden vastakohta. LaVM 28/2002 vp, s. 10. Avunannon osalta ks. Luoto 2018, s. 144.

<sup>143</sup> LaVM 28/2002 vp, s. 10.

<sup>144</sup> Luoto 2018, s. 145.

<sup>145</sup> Luoto 2018, s. 145. Luodon mukaan saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa avunantajan tulee kuitenkin pystyä yksilöimään se potentiaalinen tekijäpiiri, josta päätekijä tulee. Ks. tarkemmin myös pääteon objektin mieltämisestä s. 143.

<sup>146</sup> HE 44/2002 vp, s. 155.

<sup>147</sup> "Avunantajan tahallisuuden sisällön osalta pätee sama kuin yllyttäjään". Ks. HE 44/2002 vp, s. 156.

tunnusmerkistötekijöitä ja jos niistä erehtyminen johtaa päärikoksen muuttumiseen kokonaan toiseksi<sup>148</sup>. Avunantodoktriinissa on katsottu, ettei ole mielekästä edellyttää avunantajalta tietoisuutta sellaisista seikoista, joihin hän ei itse voi vaikuttaa ja jotka ovat avunantajalle usein täysin merkityksettömiä. Näin ollen myös avunantotahallisuus edellyttää tietoisuutta päärikoksen tekoajasta, tekopaikasta ja tekotavasta ainoastaan silloin, jos kyseiset seikat ovat päärikoksen tunnusmerkistötekijöitä.<sup>149</sup>

Esimerkiksi päärikoksen tekotavasta voidaan edellyttää laajempaa tietoisuutta silloin, kun kyseessä on päärikoksen törkeämpi tekomuoto. Sen sijaan tekoaikaa tai tekopaikkaa määrittelevät tunnusmerkistötekijät ovat niin harvinaisia, ettei avunantajalta käytännössä tarvitse edellyttää tietoisuutta niistä juuri koskaan. Toisaalta myös päärikoksen tekotapaa koskevat tunnusmerkit ovat usein hyvin yleispiirteisiä, joten käytännössä avunantotahallisuus ei edellytä kovinkaan yksityiskohtaisia tietoja myöskään päärikoksen tekotavasta.<sup>150</sup>

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1989:9 yhtiö oli antanut väärään kirjanpitoon perustuvan veroilmoituksen. A oli yhtiön hallituksen jäsenenä määräävästi vaikuttanut yhtiön asioiden hoitamiseen ja myös ollut tietoinen siitä, että kirjanpitoon tehtiin väärää merkintöjä. A oli kuitenkin eronnut yhtiön hallituksesta ennen kuin veroilmoitus oli annettu. Korkein oikeus katsoi, että myötävaikuttamalla tietoisesti yhtiön virheelliseen kirjanpitoon A syyllistyi avunantoon törkeään veropetokseen<sup>151</sup>. Tapaus kuvastaa sitä, ettei päätekijän henkilöllä ole avunantajan näkökulmasta välttämättä mitään merkitystä.

#### ***2.6.2.2. Tietoisuus omasta toiminnasta ja päärikoksesta***

Tyypillisesti avunannon tahallisuudella on kolme kohdetta: Oma teko, pääteko ja oman teon merkitys pääteolle<sup>152</sup>. Tapanin ja Tolvasen mukaan selkein tahallisuuden kohde on avunantajan oma teko, eikä siihen kohdistuvaa tietoisuutta ole mielekästä jaotella asteisiin<sup>153</sup>. Käytännössä

<sup>148</sup> Nuutila 1997, s. 351; Honkasalo 1967, s. 220. Samoin Luoto 2018, s. 138.

<sup>149</sup> Luoto 2018, s. 139-140.

<sup>150</sup> Luoto 2018, s. 140.

<sup>151</sup> Vrt. ratkaisu KKO 1990:133, jossa samankaltaisessa tilanteessa syytetty tuomittiin veropetoksesta tekijänä.

<sup>152</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>153</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 442.

avunantajalta edellytetään siis varmaa tietoisuutta omasta toiminnasta. Edellytys voi jäädä täyttymättä lähinnä silloin, jos avunantaja on syyntakeeton<sup>154</sup>.

Toinen tahallisuuden kohde on avunantajan tietoisuus pääteosta ja sen toteutumisesta. Avunantotahallisuus edellyttää, että avunantaja on mieltänyt päärikoksen tunnusmerkistön toteutumisen kokonaisuudessaan, eli ymmärtänyt kaikkien siihen sisältyvien olosuhdetunnusmerkkien käsillä olon sekä seurauksen mahdollisen aiheutumisen<sup>155</sup>. Avunantajan ei tarvitse kuitenkaan itse täyttää tunnusmerkistössä edellytettyjä seikkoja. Tämä tarkoittaa, ettei avunantajan tarvitse täyttää erityistä henkilöön liittyvän olosuhteen vaatimusta, kuten tiettyä virka-asemaa, eikä tietyissä tunnusmerkistöissä edellytetty korotettu tahallisuusvaatimus<sup>156</sup> koske avunantajaa.<sup>157</sup>

Lähtökohtaisesti avunantajan käsityksen pääteosta tulee vastata riittävällä tavalla toteutunutta päätekoa<sup>158</sup>. Koska avunantotahallisuus arvioidaan sen tekohetken mukaan, avunantajan tulee ikään kuin ennustaa myöhemmin toteutuva pääteko ja siihen liittyvät olosuhteet. Luoto onkin katsonut, ettei avunantajalta ole mielekästä edellyttää yksityiskohtaisia tietoja päätekijän toiminnasta, sillä avunantajan näkökulmasta päärikoksessa on kyse vasta tulevaisuuteen sijoittuvasta tapahtumasta<sup>159</sup>. Lienee kuitenkin selvää, että avunantajalta voidaan edellyttää sitä yksityiskohtaisempia tietoja päärikoksesta, mitä lyhyempi aika avunantotoimen ja päärikoksen toteutumisen välillä vallitsee.

Avunantajan tietoisuutta päärikoksesta arvioitiin eräässä hovioikeuden<sup>160</sup> ratkaisussa. Tapauksessa A ja B olivat tunkeutuneet vanhemman mieshenkilön asuntoon ja ampuneet miehen. A oli tuomittu murhasta. B:n osalta syyttäjä vaati rangaistusta avunannosta murhaan. Hovioikeus totesi, että syyksilukeminen edellyttäisi näyttöä siitä, että B on toimiessaan tiennyt A:n ampuvan X:n kuoliaaksi. Todistelusta ilmeni kuitenkin yhdensuuntaisesti, että tapahtumat olivat edenneet yksinomaan A:n tahdosta eikä A ollut missään vaiheessa ilmaissut aikomuksiaan muille seurueen jäsenille, ”jotka olivat voineet

<sup>154</sup> Luoto 2018, s. 131. Luodon mukaan omaan toimintaan kohdistuva tahallisuusvaatimus täyttyy ikään kuin automaattisesti, ja hän on esittänyt, ettei avunantajan oma teko ole tarpeellinen tahallisuuden erillisenä kohteena, vaan sitä ja päärikosta edistävää vaikutusta tulee arvioida yhdessä kokonaisuutena.

<sup>155</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 443; Frände 2012, s. 259.

<sup>156</sup> Korotettu tahallisuusvaatimus sisältyy esimerkiksi varkausrikokseen, joka edellyttää sen tekijältä tiettyä anastustarkoitusta.

<sup>157</sup> Avunantajan vapautus erityisistä henkilöön liittyvän olosuhteiden vaatimuksesta voidaan johtaa rikoslain 5:7:sta. Ks. Luoto 2018, s. 136.

<sup>158</sup> HE 44/2002 vp, s. 155. Tämä toteamus koskee yllytystä, mutta avunantajan tahallisuuteen pätee sama kuin yllyttäjän tahallisuuteen, ks. HE 44/2002 vp, s. 156 ja jo Honkasalo 1967, s. 231.

<sup>159</sup> Luoto 2018, s. 127-129.

<sup>160</sup> Itä-Suomen hovioikeus 4.6.2015. Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa.

niitä vain arvailla”. Koska B ei ollut tietoinen päärikoksesta, hänen ei voitu myöskään katsoa tahallaan avustaneen A:ta rikoksen tekemisessä, ja syyte avunannosta murhaan hylättiin.

Peittämisperiaatteen mukaan tahallisuuden tulee peittää koko oikeudenvastainen teko<sup>161</sup>. Koska avunantotahallisuus käytännössä kohdistuu tulevaisuuteen, avunantotahallisuuden ei voida edellyttää kohdistuvan niihin tosielämän seikkoihin, jotka muodostavat päärikoksen<sup>162</sup>. Sen sijaan tahallisuuden kohteena on pikemminkin se abstrakti tekotyyppi, johon päärikos kuuluu. Näin ollen avunantajalta voidaan edellyttää vain yleispiirteistä käsitystä päärikoksen sisällöstä.<sup>163</sup> Tuo käsitys on kuitenkin oikeuskäytännön perusteella vahvasti sidoksissa päärikoksen tunnusmerkistöön.

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2001:117 A oli tuonut autolla Virosta Suomeen suuren määrän huumausaineita. B oli A:n pyynnöstä matkalla mukana matkustajana siten, että he näyttivät pariskunnalta. Ratkaisussa B:n mukanaolon katsottiin vähentäneen A:n riskiä joutua tullitarkastukseen ja kiinni huumausainerikoksesta.

Hovioikeus oli katsonut, että B oli syyllistynyt avunantoon riippumatta siitä, oliko hänellä ollut tarkka tieto rikoksen yksityiskohdista. Korkein oikeus oli ratkaisussaan kuitenkin eri mieltä. Jotta B olisi voitu tuomita avunannosta huumausainerikokseen, hänen olisi korkeimman oikeuden perustelujen mukaan tullut pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä sitä, että A oli salakuljettamassa juuri *huumausaineita*. Perusteluissa B:n katsottiin todennäköisesti epäilleen A:n tuovan Suomeen jotakin laitonta tavaraa tai muutoin harjoittavan jotakin lainvastaista toimintaa. Koska asiassa ei ollut kuitenkaan näytetty, että B olisi arvellut kyseessä olevan juuri huumausaineiden kuljetus, häntä ei voitu tuomita avunannosta huumausainerikokseen.<sup>164</sup>

Saattaa vaikuttaa siltä, että avunantajan tietoisuutta päärikoksesta on helppo arvioida: Täytyy vain selvittää, oliko avunantaja avunantohetkellä tietoinen päärikoksen toteutumisesta. Oikeuskäytännössä on kuitenkin esiintynyt ongelmia niiden perusteiden suhteen, joiden nojalla avunantajalla voidaan katsoa olleen riittävä tietämys pääteosta.

<sup>161</sup> Esim. Nuutila 1997, s. 227.

<sup>162</sup> Vrt. Matikkala, jonka mukaan subjektiivisen mieltämisen tulee kohdistua juuri tunnusmerkistön *in concreto* täyttäviin elävän elämän tosiseikkoihin. Ks. Matikkala 2005, s. 543-544.

<sup>163</sup> Luoto 2018, s. 136-137.

<sup>164</sup> On syytä huomauttaa, ettei tarkoituksellinen tietämättömyys tunnusmerkistön edellyttämästä seikasta aina sulje pois tahallisuusvastuuta. Ks. esim. KKO:n klassikkotapaus 2006:64 koskien huumausaineiden kuljetusta.

Ratkaisussa KKO 2014:22 oli kyse siitä, oliko A syylistynyt avunantoon törkeään pahoinpitelyyn luovuttamalla hallinnassaan olleen huoneiston käytettäväksi X:n pahoinpitelyyn ja oleskelemalla asunnossa pahoinpitelyn ajan itse siihen kuitenkaan puuttumatta. Hovioikeus oli katsonut, että koska A oli pahoinpitelyn ajan asunnossa, voitiin pitää selvitettyinä, että A oli myös tietoinen päätekijöiden menettelystä. Korkein oikeus sen sijaan painotti sitä, ettei A ollut etukäteen tiennyt päätekijöiden pahoinpitelysuunnitelmasta, joten hänen ei voitu katsoa täyttäneen tahallisuusvaatimusta.

Niko Tikkala on kritisoinut korkeimman oikeuden ratkaisua ja todennut, ettei A:n tietoisuudella etukäteissuunnitelmasta ole tapauksessa merkitystä. A oli kuitenkin todistetusti tullut tietoiseksi pääteon sisällöstä ja sen toteutumisesta. Ratkaisevaa olisi hänen mukaansa ollut se, miten A menetteli sen jälkeen, kun hän on tullut tietoiseksi törkeään pahoinpitelyn toteutumisesta.<sup>165</sup>

Toisaalta, koska avunantotahallisuutta arvioidaan *ex ante*, voidaan esittää myös toisenlainen näkökulma. Jos katsotaan, että tapauksessa A oli syylistynyt avunantoon nimenomaan sillä perusteella, että hän oli luovuttanut asunnon päätekijöiden käyttöön päärikoksen tekemistä varten, avunantotahallisuuden olisi tullut täytyä jo sillä hetkellä, kun A päästi päätekijät sisälle asuntoon. Tästä näkökulmasta ajateltuna voidaan todeta, että jos A:lla ei ollut tietoa päärikoksen etukäteissuunnitelmasta, hän ei myöskään *ex ante* ollut tietoinen pääteon sisällöstä ja siitä, että se tulee toteutumaan. Tämä lienee se näkökohta, joka on ollut korkeimman oikeuden perustelujen taustalla.

Kuitenkin hovioikeuden mukaan A:n avunantoteko on alkanut siinä vaiheessa, kun B ja C ovat pian asuntoon saapumisen jälkeen aloittaneet asianomistajan pahoinpitelyn<sup>166</sup>. Korkein oikeus on sen perusteella todennut, että A:n menettely käsittää vain sen, ettei hän asunnon haltijana ollut puuttunut tapahtumiin asunnossa jo oleskelleiden henkilöiden ryhtyessä pahoinpitelyyn<sup>167</sup>. Näin ollen itse asunnon luovuttaminen jää teonkuvauksen ulkopuolelle, ja avunantotahallisuuden voidaan edellyttää täyttyneen siinä vaiheessa, kun pahoinpitely on alkanut. Tulkintani mukaan Tikkala on siis esittänyt täysin oikein näkemyksensä siitä, ettei A:n tietoisuudella etukäteissuunnitelmasta ole tapauksessa

---

<sup>165</sup> Tikkala 2015, s. 43-44.

<sup>166</sup> KKO 2014:22 (kohta 8).

<sup>167</sup> KKO 2014:22 (kohta 9).

merkitystä. Näillä perusteilla voitaisiin katsoa, että avunantotahallisuus suhteessa päätekoon on ollut käsillä avunantohetkellä.<sup>168</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on yhdenmukaisesti katsottu, että avunantajan oma toiminta ja tietoisuus päärikoksesta ovat olosuhdetunnusmerkkejä, joiden osalta sovelletaan olosuhdetahallisuutta<sup>169</sup>. Näkemykselle saadaan tukea myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä<sup>170</sup>. Olosuhdetahallisuus edellyttää oikeuskäytännössä muodostuneen kannan mukaan sitä, että tekijä piti rikoksen olosuhteiden olemassaoloa joko varmana tai ainakin varsin todennäköisenä<sup>171</sup>.

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2009:87<sup>172</sup> korkein oikeus totesi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti edellytyksenä on ollut, että avunantaja pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että päärikos tehdään ja että sen tunnusmerkistöön kuuluvat tosiseikat toteutuvat.

Toisaalta tuoreemmassa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on ilmennyt toisenlaisia lausuntoja. Ratkaisuissa KKO 2014:22 ja KKO 2015:10 korkein oikeus on viitannut ensin rikoslain seuraustahallisuutta koskevaan pykälään ja sen jälkeen todennut, että avunantajan tulee pitää ainakin varsin todennäköisenä, että päärikos tehdään ja että sen tunnusmerkistöön kuuluvat tosiseikat toteutuvat.<sup>173</sup> Tahallisuuden konkreettinen sisältö ei tältä osin muuttunut, mutta viittaus seuraustahallisuuteen on selvä muutos aikaisempaan ratkaisukäytäntöön.

### ***2.6.2.3. Tietoisuus oman toiminnan merkityksestä päärikokselle***

Tietoisuus omasta teosta ja päärikoksesta ei kuitenkaan vielä riitä muodostamaan avunantotahallisuutta, vaan rangaistusvastuu edellyttää avunantajan myös ymmärtävän, että hänen tekonsa lisää päärikoksen täyttymisen todennäköisyyttä<sup>174</sup>. Tämä tietoisuus muodostaa avunantotahallisuuden kolmannen kohteen.

<sup>168</sup> Tapauksessa tuli erikseen arvioitavaksi se, voiko passiivinen rikoksen seuraaminen täyttää avunannon tunnusmerkistön.

<sup>169</sup> Frände 2012, s. 125-126; Tapani 2010, s. 190 ja 191-192; Luoto 2018, s. 135-136.

<sup>170</sup> Ks. KKO 2009:87 (kohta 4), johon KKO on viitannut liittyen olosuhdetahallisuuden alarajaan esim. ratkaisuissa KKO 2013:17 (kohta 31), ja KKO 2012:66 (kohta 9).

<sup>171</sup> Esim. KKO 2013:17 (kohta 34); KKO 2013:55 (kohta 29).

<sup>172</sup> Kohta 4.

<sup>173</sup> KKO 2014:22 (kohta 6); KKO 2015:10 (kohta 8).

<sup>174</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

Lain esityöt jättävät epäselväksi, kuinka tarkasti avunantajan tulee olla selvillä tavasta, jolla avunantotoimi edistää päärikosta: Ainoa edellytys on riittävä vastaavuus avunantajan käsityksen ja toteutuneen pääteen välillä<sup>175</sup>. Oikeuskirjallisuudessa vallitsevan käsityksen mukaan voidaan todeta, ettei erehtyminen kausaalisuhteen yksityiskohdista ole tahallisuuden kannalta merkittävää<sup>176</sup>. Esimerkiksi Luodon mukaan seurausrikoksissa syy-yhteyttä koskevassa erehdyksessä on kuitenkin kyse rikoslain 4:1:n tarkoittamasta tunnusmerkistöerehdyksestä. Avunantodoktriinissa erehdyksellä on hänen mukaansa merkitystä vain, jos erehdyksen johdosta avunantaja ei ole enää pääpiirteisesti selvillä päärikosta edistävästä tavasta<sup>177</sup>. Täten avunantajan erehtymiselle siitä tavasta, jolla hänen toimintansa edistää päärikosta, voidaan antaa merkitystä lähinnä vain silloin, jos edistymistapa on täysin odottamaton<sup>178</sup>.

Fränden mukaan avunantajan ymmärrystä oman toimintansa merkityksestä päärikokselle ei voida millään tavalla jakaa osiin, vaan avunantajalla joko on tai ei ole vaadittava ymmärrys<sup>179</sup>. Tapani ja Tolvanen ovat sen sijaan muuttaneet käsitystään<sup>180</sup> ja ovat nykyisin sitä mieltä, että tämä ymmärrys voidaan jakaa asteisiin: Avunantajalla voi olla joko varma tieto siitä, että hänen toimintansa edistää pääteen toteutumista, tai hän voi ainakin pitää pääteen edistämistä varsin todennäköisenä.<sup>181</sup> Vastaava jaottelu on vahvistettu myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä.

Esimerkiksi edellä mainitun ratkaisun KKO 2009:87<sup>182</sup> perustelujen mukaan syytettyjen toimia tuli arvioida muun muassa sen perusteella, olivatko he järjestelyihin osallistuessaan tienneet tai pitäneet varsin todennäköisenä sitä, että heidän oma toimintansa oli osaltaan tehnyt velallisen petoksen mahdolliseksi ja siten edistänyt päätekoa.

<sup>175</sup> HE 44/2002 vp, s. 155.

<sup>176</sup> Frände 2012, s. 131; Nuutila 1997, s. 226-227; Luoto 2018, s. 134; Tapani-Tolvanen 2015, s. 241-242.

<sup>177</sup> Kotimaiseen tahallisuuskoktriiniin on vakiintunut kanta, jonka mukaan seuraustahallisuus edellyttää vain pääpiirteistä tietoa seurauksen syntytavasta. Ks. Frände 2012, s. 131; Nuutila 1997, s. 226-227.

<sup>178</sup> Luoto 2018, s. 134-135.

<sup>179</sup> Frände 2012, s. 259.

<sup>180</sup> Tapani - Tolvanen 2008 s. 414. Tällöin kirjoittajat olivat sitä mieltä, ettei tätä tahallisuuden kohdetta voisi jakaa asteisiin, vaan avunantajalla joko olisi tai ei olisi ymmärrys siitä, että hänen tekonsa edistää rikoksen tekemistä. Nykyään kirjoittajien mukaan tällainen tulkintakannanotto ”ei ole kuitenkaan vaikeuksitta yhdistettävissä odotettavissa tai meneillään olevaa rikosta koskevaan tahallisuusvaatimukseen. Jotta avunantaja voi käsittää edistävänsä jotakin rikosta, hänellä täytyy olla riittävän tarkka käsitys pääteen rangaistavuuden muodostavista tosiseikoista.” (Tapani – Tolvanen 2015, s. 443.)

<sup>181</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 442. Luoto on katsonut vastaavasti, ks. Luoto 2018, s. 133.

<sup>182</sup> KKO 2009:87 (kohta 8 ja 20). Vastaavasti edellä käsitellyissä ratkaisuissa KKO 2001:117 ja esim. Vaasan hovioikeus 30.11.2017.

Päärikosta edistävää vaikutusta on lähtökohtaisesti pidetty avunantodoktriinissa olosuhdetahallisuutta edellyttävänä olosuhdetunnusmerkkinä<sup>183</sup>. Sen sijaan Luodon mukaan päätekijän rikoksen edistyminen on seuraustahallisuutta edellyttävä tunnusmerkki, sillä avunantotoimen päärikosta edistävä vaikutus on avunantajan toiminnan seuraus<sup>184</sup>. Myös Tapani on tuonut esiin mahdollisuuden, että avunantoa myöhemmin seuraavia seikkoja voitaisiin pitää avunannon seurauksena<sup>185</sup>. Sen sijaan Frände on todennut hieman ristiriitaisesti, että

”Vaikka ehkä olisi mahdollista nähdä oman toiminnan päärikosta edistävä vaikutus tietynlaiseksi tahallisuusmääritelmän edellyttämäksi seuraukseksi, on selvää, että tieto meneillään olevasta tai tulevasta päärikoksesta ei ole mikään seuraus vaan muu olosuhde.”<sup>186</sup>

Toteamus jättää epäselväksi, puhuuko Frände samasta tahallisuuden kohteesta tarkoittaen, että päärikosta edistävää vaikutusta on pidettävä olosuhteena, vai onko hän tarkoittanut vain huomauttaa, että vaikka päärikosta edistävä vaikutus on tietynlainen seuraus, sillä ei silti ole merkitystä sen kannalta, että avunantotahallisuudessa on kokonaan kyse olosuhdetahallisuudesta.

Jos avunantotoimen päärikosta edistävä vaikutus katsotaan seuraustahallisuutta edellyttäväksi tunnusmerkiksi, myös tarkoitustahallisuus voi soveltua avunantoon. Tämä tahallisuusmuoto edellyttää vain, että avunantaja ei ole pitänyt päärikoksen edistymistä täysin poissuljettuna mahdollisuutena.<sup>187</sup> Seuraustahallisuuden alarajana on todennäköisyystahallisuus, jonka täyttyminen edellyttää sitä, että avunantaja piti päärikoksen edistymistä vähintäänkin varsin todennäköisenä<sup>188</sup>.

Voimme huomata, että riippumatta siitä, puhutaanko seuraus- vai olosuhdetahallisuudesta, avunantotahallisuuden alaraja määräytyy todennäköisyystahallisuuden mukaan. Ongelmallista tämä on silloin, jos todennäköisyystahallisuuden alaraja määräytyy eri tavalla riippuen siitä, onko kyseessä seuraus- vai olosuhdetahallisuus<sup>189</sup>. Vallitsevan käsityksen mukaan erityisesti

<sup>183</sup> Frände 2012, s. 125-126; Tapani 2010, s. 190 ja 191-192.

<sup>184</sup> Luoto 2018, s. 125.

<sup>185</sup> Tapani 2010, s. 190.

<sup>186</sup> Frände 2012, s. 125.

<sup>187</sup> Luoto 2018, s. 133.

<sup>188</sup> Seuraustahallisuutta ilmentävän rikoslain 3:6:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä.

<sup>189</sup> Olosuhdetahallisuuden alarajana pidetystä todennäköisyystahallisuudesta on kuitenkin esitetty erilaisia näkemyksiä, sillä yleisesti käytetyn ”varsin todennäköinen” -kriteerin on nähty nostavan tahallisuuskynnyksen



laillisuusperiaate kuitenkin edellyttää, että sekä olosuhde- että seuraustahallisuuden alarajaa arvioidaan samoin perustein<sup>190</sup>. Lain esitöiden sanamuodon perusteella voidaankin esittää, että avunantotahallisuuden alaraja alkaa siitä pisteestä, jossa avunantaja pitää päärikoksen edistämistä ja sen toteutumista todennäköisempänä kuin sitä, että hänen toimintansa ei edistä päärikosta eikä päärikos tule toteutumaan. Jos molemmat vaihtoehdot ovat avunantajan näkökulmasta yhtä uskottavia, tekoa ei voida pitää tahallisenä.<sup>191</sup>

### 2.6.3. Tahallisuuden soveltuvuus avunannon rajanvetokriteeriksi

Etenkin avunannon osalta on katsottu, että tahallisuudella on korostunut merkitys rikosvastuun arvioinnissa, koska sekä oikeuskirjallisuudessa että lain esitöissä on esitetty varsin lakea avunannon määritelmä, jota objektiivisella puolella rajaa ainoastaan myötävaikuttava kausaalisuusvaatimus<sup>192</sup>. Tämä johtaa väkisin siihen, että rajanveto rangaistavan ja kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävän menettelyn välillä on tehtävä tunnusmerkistön subjektiivisella puolella<sup>193</sup>. Vaikka tahallisuusvaatimus onnistuukin rajaamaan päärikoksen edistämiseen johtaneiden syiden joukkoa ja näin kaventaa liian laveaksi paisunutta avunannon soveltamisalaa, tahallisuuden korostaminen avunannon alarajan rajanvetokriteerinä voidaan kyseenalaistaa<sup>194</sup>.

Tahallisuusvaatimuksen hyvänä puolena on pidetty sitä, että tahallisuus yleisesti ilmentää teon moitittavuutta: On moraalisesti hyväksyttävää rangaista henkilöä, joka on tietoinen rikoksesta ja toimii tahallisesti sitä tavoitellen. Näin ollen korostettu tahallisuusvaatimus johtaa yleensä sellaiseen lopputulokseen, joka vastaa kansalaisten yleistä oikeustajua. Lisäksi ainakin

---

liian korkealle erityisesti talousrikoksissa. Ks. esim. KKO 2013:17, kohta 33. Erilaisista vaihtoehdoista ks. esim. Frände 2012, s. 127.

<sup>190</sup> Melander 2016, s. 178; Frände 2012, s. 127. Myös esim. KKO 2012:66 (kohta 14).

<sup>191</sup> Esitöiden mukaan tahallisuusvastuu alkaa pisteestä, jossa tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Ks. HE 44/2002 vp, s. 87.

<sup>192</sup> Luoto 2018, s. 155-156. Luoto toteaa, että kotimaisessa rikosoikeustieteessä ei ainakaan ole suhtauduttu erityisen pidättyväisesti mahdollisuuteen rajata avunannon soveltamisalaa vasta tunnusmerkistön subjektiivisella puolella.

<sup>193</sup> Näin esimerkiksi vanhemmassa saksalaisessa rikosoikeustieteessä, jossa tahallisuudella kompensoitiin löysäkköä kausaalisuusvaatimusta. Asiasta ja sen kritiikistä tarkemmin ks. Roxin 2006, s. 371.

<sup>194</sup> Luoto lienee suomalaisessa rikosoikeustieteessä toistaiseksi ainoa, joka on suhtautunut kyseenalaisesti tahallisuuden korostamiseen nimenomaan avunannon kriteeristössä. Ks. Luoto 2018, s. 156. Vastaavasti Nuutila on esittänyt, että avunannolta tulisi edellyttää edes jonkinlaista objektiivista tunnusmerkistönmukaisuutta. Ks. Nuutila 1996, s. 376. Myös Frände on todennut, että tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle tulee asettaa kausaalisuudesta erillinen lisävaatimus. Ks. Frände 2012, s. 88-89.

tilanteissa, joissa myötävaikuttava syy-yhteys on luonteeltaan etäinen, tahallisuusvaatimus onnistuu rajaamaan avunantovastuun alaa tehokkaasti.<sup>195</sup>

Tahallisuuden korostamiseen liittyy kuitenkin myös ongelmia, sillä avunannon objektiivisen puolen, johon kuuluu äärimmäisen avoin tekotapatunnusmerkki ja pelkkää myötävaikuttamista edellyttävä kausaalisuusvaatimus, voidaan nähdä täyttyvän lähes automaattisesti<sup>196</sup>. Kun objektiivisten kriteerien merkitys on olematon ja subjektiiviset seikat käytännössä määrittävät, mikä on avunantoa, tahallisuus saa arvioinnissa varsin korostuneen merkityksen<sup>197</sup>. Tällöin avunantajan suhtautuminen päärikokseen on ratkaisevassa asemassa, eikä todellisella päärikosta edistäneellä toiminnalla ole arvioinnissa juurikaan merkitystä. Siten käytännössä aina, kun henkilö mieltää ainakin varsin todennäköisesti edistävänsä rikoksen mahdollisuutta, kyse on rangaistavasta avunannosta.<sup>198</sup>

Toisaalta todennäköisyystahallisuutta edellyttävä avunantotahallisuus on melko tehokas avunantoa rajaava kriteeri, vaikka oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että se käytännössä laajentaa tahallisuusvastuun alaa<sup>199</sup>. Sen sijaan erityisesti olosuhdetahallisuudessa todennäköisyystahallisuuden on katsottu nostavan tahallisuuskynnystä<sup>200</sup>, ja vastaavasti avunantodoktriinissa on esitetty, että todennäköisyystahallisuus asettaa tahallisuuden alarajan avunannon tunnusmerkistössä varsin korkealle<sup>201</sup>. Tulkintani mukaan tahallisuuskynnys avunannossa onkin melko korkea, sillä todennäköisyystahallisuuden edellyttämä vaatimus kohdistuu useaan eri kohteeseen, joiden kaikkien toteutumista avunantajan tulee pitää varsin todennäköisenä jo avunantohetkellä. Näin ollen tahallisuuden korostuneesta roolista huolimatta se ei ainakaan teoriatasolla johda siihen, että avunannon rangaistuskynnys olisi matalampi.

Teoriatasolla objektiivisen tunnusmerkistön heikkous ja subjektiivisen puolen vahvuus on kuitenkin myös ongelmallista: Suomessa on vahvasti voimassa tekorikosoikeuden periaate<sup>202</sup>, mutta tahallisuutta korostava avunantodoktriini muistuttaa enemmänkin tekijärikosoikeutta<sup>203</sup>.

<sup>195</sup> Luoto 2018, s. 158-159.

<sup>196</sup> Luoto 2018, s. 158-159. Nuutila on todennut, että avunannon lievennetty kausaalisuusvaatimus ja kokonaisarvosteluun perustuva vastuuarviointi on johtanut siihen, että rangaistusvastuun alue on laajentunut. Ks. Nuutila 1996, s. 376.

<sup>197</sup> Luoto 2018, s. 158-159. Koskinen on esittänyt vastaavaa kritiikkiä koskien tekotavaltaan avoimia tuottamuksellisia seurausrikoksia. Ks. tarkemmin Koskinen 1976, s. 26.

<sup>198</sup> Luoto 2018, s. 161. Luodon näkemyksen mukaan näin ei voi olla.

<sup>199</sup> Matikkala 2005, s. 463; Jareborg 2001, s. 329.

<sup>200</sup> Ks. esim. LaVM 28/2002 vp, s. 9-10. Mietinnössä ehdotetaankin, että lain tahallisuussäännös soveltuisi vain seuraustahallisuudessa, ja olosuhdetahallisuuden sisältö määriteltäisiin oikeuskäytännössä. Korkein oikeus on todennut saman, esim. KKO 2013:17 (kohta 33).

<sup>201</sup> Luoto 2018, s. 157.

<sup>202</sup> Ks. tarkemmin tekorikosoikeudesta esim. Melander 2016, s. 108-109.

<sup>203</sup> Luoto 2018, s. 159.

Esimerkiksi Frände onkin edellyttänyt, että tunnusmerkistön mukaisuus tulisi voida sulkea pois jo aikaisemmassa vaiheessa ennen tahallisuusarviointia<sup>204</sup>. Niin ikään Nuutila on pohtinut, tulisiko avunantoteolta edellyttää perinteisten kriteerien täytyttyä edes jonkinlaista objektiivista tunnusmerkistön mukaisuutta tai kiellettyä riskinottoa<sup>205</sup>. Myös Luodon mukaan menettely, joka ei objektiivisesti arvioiden täytä avunannon tunnusmerkistöä, tulisi rajata pois rangaistavuuden piiristä jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella<sup>206</sup>.

Avunannon tunnusmerkistöarvioinnissa tulisikin kysyä, voiko tietynlainen subjektiivisessa suhteessa epäilemättä moitittava toiminta, joka on jollain tavalla myötävaikuttanut päärikokseen, olla myös objektiivisessa suhteessa niin merkittävää, että siitä voidaan rangaista<sup>207</sup>. Kyse on siitä, onko tapauskohtainen subjektiivisesti moitittava toiminta myös objektiivisesti moitittavaa. Objektiivinen tunnusmerkistön mukaisuus voi jäädä täyttymättä esimerkiksi toiminnan ja päärikoksen toteutumisen ajallisen tai kontekstuaalisen etäisyyden vuoksi<sup>208</sup>.

Jotta avunantotoimen tunnusmerkistön mukaisuus voitaisiin sulkea pois jo ennen tahallisuusarviointia, tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle tarvitaan lievennetyn kausaalisuusvaatimuksen lisäksi jokin soveltamisalaa rajaava lisäkriteeri. Seuraavaksi tarkastelen objektiiviseksi tunnusmerkistökriteeriksi ehdotettua kielletyn riskinoton teoriaa yleisesti sekä osana avunannon tunnusmerkistöä ja luvussa 4 pohdin, miten teoria käytännössä voisi toimia avunantodoktriinissa.

---

<sup>204</sup> Frände 2012, s. 88.

<sup>205</sup> Nuutila 1996, s. 376.

<sup>206</sup> Luoto 2018, s. 161.

<sup>207</sup> Luoto 2018, s. 159.

<sup>208</sup> Frände 2012, s. 97; Luoto 2018, s. 161.

### 3. KIELLETYN RISKINOTON TEORIA

#### 3.1. Taustaa kielletyn riskinoton teorialle

##### 3.1.1. Tunnusmerkistön objektiivinen puoli

Erityisesti saksalaisessa rikosoikeustieteessä on jaoteltu tunnusmerkistö objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen<sup>209</sup>. Myös Suomessa on perinteisestä rikoksen rakenneopista<sup>210</sup> poiketen katsottu, että tunnusmerkistön mukaisuus voidaan jakaa subjektiiviseen ja objektiiviseen puoleen<sup>211</sup>. Subjektiiviseen tunnusmerkistöön kuuluu syyksiluettavuus eli tahallisuus ja tuottamus<sup>212</sup>. Objektiivisella puolella puolestaan vastataan kysymyksiin siitä, minkälainen toiminta on tunnusmerkistön mukaista ja minkälainen syy-yhteys teolla ja sen seurauksella tulee olla, jotta teosta voidaan rangaista.<sup>213</sup>

Tässä tutkimuksessa lähdetään siitä, että tunnusmerkistötekijät voidaan jakaa objektiivisiin ja subjektiivisiin tekijöihin. Yleisesti tunnusmerkistön objektiivisella puolella olevat arviointikriteerit<sup>214</sup> voidaan jaotella seuraavasti:

- 1) Tekotapa
- 2) Syy-yhteys
- 3) Muut objektiiviselle puolelle asetettavat rangaistavuuden lisäedellytykset, kuten esimerkiksi

<sup>209</sup> Nuutila on esitellyt jaottelun historiaa, ks. Nuutila 1996, s. 192-193.

<sup>210</sup> Honkasalo jakoi koko rikoskäsitteen objektiiviseen ja subjektiiviseen puoleen. Hänen opissaan tunnusmerkistön mukaisuus kuului rikoksen rakenteen objektiiviseen puoleen. Ks. Honkasalo 1965, s. 19.

<sup>211</sup> Frände 2012, s. 9; Nuutila 1996, s. 6-7; Luoto 2018, s. 168-169. On syytä huomauttaa, että erityisesti 2010-luvulla on esitetty myös eriäviä näkemyksiä. Esimerkiksi Tapani ja Tolvanen ovat nykyisin sitä mieltä, ettei tunnusmerkistötekijöitä ole tarpeellista jakaa subjektiivisiin ja objektiivisiin edellytyksiin, vaan on helpompaa koota vastuuperusteiden kategoriaan kaikki rikosoikeudellisen vastuun positiiviset edellytykset. Heidän mukaansa käytännön ratkaisutoiminnan kannalta on luonnollista, että myös tahallisuus omaksutaan osaksi vastuuperusteita. Ks. Tapani – Tolvanen 2015, s. 6. Samoin Melander on huomioinut, että käytännössä tunnusmerkistön mukaisuus ja syyksiluettavuus tutkitaan samanaikaisesti. Ks. Melander 2013, s. 77. Vrt. esim. Tapani - Tolvanen 2011.

<sup>212</sup> Ks. esim. Honkasalo 1967, s. 75, jonka mukaan ”Syyksiluettavan alin raja on siinä missä tapaturmaisesti aiheutetun ala alkaa.”

<sup>213</sup> Esim. Frände 2012, s. 9.

<sup>214</sup> Esimerkiksi Luoto jakaa objektiivisen puolen tekotapatunnusmerkkiin, kausaalisuuteen, objektiiviseen syyksilukemiseen ja muihin mahdollisiin objektiivisiin edellytyksiin. Nuutila puolestaan on jaotellut 90-luvulla kaikkia rikoksia koskevat seurauksesta vastaamisen edellytykset syy-yhteyteen, seurauksen objektiiviseen ennakoitavuuteen ja kiellettyyn riskinottoon. Ks. Luoto 2018, s. 169; Nuutila 1996, s. 276-277. Fränden mukaan objektiiviselle puolelle kuuluvat teko, kausaliteetti ja teon huolimattomuus. Ks. Frände 2012, s. 9.

- a. seurauksen ennakoitavuus<sup>215</sup>, ja
- b. kielletyn riskinoton vaatimus.

Edellä on käynyt ilmi, että lain esitöiden mukaan avunannon rangaistavuus edellyttää objektiivisessa suhteessa vain aksessorisuutta, kausaalisuutta ja oikeaa ajankohtaa, mutta muita vaatimuksia ei ole asetettu<sup>216</sup>. Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei ole juuri keskitytty siihen, minkälaisia objektiivisia vaatimuksia avunannon rangaistavuudelle olisi asetettava<sup>217</sup>. Oikeuskäytännössä huomio on kiinnittynyt pitkälti tahallisuuden arviointiin avunannon kausaalisuusvaatimuksen täyttyessä lähes itsessään<sup>218</sup>. Myös rikosoikeusteoreettisesti on pidetty ongelmallisena sitä, että kausaalisuus on ainoa avunantoa objektiivisessa suhteessa rajaava kriteeri ja rajanveto avunannon ja kokonaan osallisuusmenettelyn ulkopuolelle jäävän menettelyn välillä tapahtuu pitkälti tahallisuuden perusteella. Sen takia oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että avunannon tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle tulisi asettaa jokin lisäedellytys.<sup>219</sup>

Objektiivisen puolen lisäedellytykseksi on esitetty kiellettyä riskinottoa<sup>220</sup>. Luoto on lähtenyt rakentamaan kielletyn riskinoton teoriaa osana avunannon tunnusmerkistöä erityisesti sen takia, että vastaavanlaista kehittelyä on jo pitkään esitetty saksalaisessa rikosoikeustieteessä<sup>221</sup>. Vaikka kotimaisessa oikeuskäytännössä objektiivinen syyksilukeminen ja kielletyn riskinoton vaatimus etenkin tahallisissa rikoksissa ei ole koskaan saanut kannatusta, kirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, etteivät rikoslaki tai sen esityöt sulje pois sitä mahdollisuutta, että kielletyn

---

<sup>215</sup> Seurauksen ennakoitavuuden teoriassa eli adekvanssiteoriassa edellytetään, että tekijä on voinut yleisen elämäkokemuksen perusteella ennakoida seurauksen ja ottaa sen lukuun jo teon hetkellä. Myös siinä vastataan tavallaan kysymykseen, mitkä syy-yhteydet ovat oikeudellisesti merkityksellisiä. Teoria ei kuitenkaan ole saanut enää juurikaan kannatusta, ja oikeuskäytännössäkin sitä on sovellettu vain tuottamuksellisten rikosten edellytyksenä. Ks. Nuutila 1996, s. 226-227 ja esim. KKO 2007:62. Lisäksi moni rikosoikeustieteilijä on katsonut, että seurauksen ennakoitavuus on tarpeeton ja tulee käytännössä käsitellyksi kielletyn riskinoton teoriassa. Ks. esim. Frände 2012, s. 103; Nuutila 1996, s. 229; Jareborg 1984, s. 252.

<sup>216</sup> HE 44/2002 vp, s. 156-157.

<sup>217</sup> Nuutila 1997, s. 355.

<sup>218</sup> Esim. KKO 2015:10 ja KKO 2009:87.

<sup>219</sup> Luoto 2018, s. 163. Luodon mukaan myös rikoslain esitöissä viitataan siihen, että avunannolla tulee olla muitakin objektiivisia edellytyksiä kuin pelkkä kausaalisuus. Ks. HE 44/2002 vp s. 157; Nuutila 1996, s. 376.

<sup>220</sup> Nuutila 1996, s. 376; Luoto 2018, s. 150. Myös Frände on edellyttänyt teon huolimattomuuden vaatimusta yleisellä tasolla. Ks. Frände 2012, s. 88-89.

<sup>221</sup> Luoto 2018, s. 150. Ks. myös Roxin 2003, s. 203.

riskinoton vaatimus voitaisiin kytkeä osaksi avunannon rangaistavuutta<sup>222</sup>. Seuraavaksi siirrytäänkin tarkastelemaan, mikä on kielletyn riskinoton teoria ja mistä se on saanut alkunsa.

### 3.1.2. Oppi objektiivisesta syyksilukemisesta ja teon huolimattomuus

Oppi objektiivisesta syyksilukemisesta on erityisesti Saksassa 1950-luvun jälkeen kehitelty teoria, jonka tarkoitus on rajata tekijän vastuu pois niiltä osin kuin teon ja seurauksen välinen kausaalisuhde on rikosoikeudellisesti merkityksetön<sup>223</sup>. Opin syntymisen taustalla oli tyytymättömyys siihen, että kausaalisuus ylikorostui tunnusmerkistön objektiivisena kriteerinä, jonka vuoksi myös tahallisuus sai vastuuarvioinnissa korostuneen merkityksen. Ajatuksena oli, että rikosoikeudellinen vastuu tulisi voida rajata pois jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella, jos toiminnan ulkoinen luonne ja laatu oli sellainen, ettei vastuu voisi siihen perustua.<sup>224</sup> Opissa pyritään vastaamaan siihen, täyttääkö seurauksen kanssa syy-yhteydessä oleva menettely objektiivisessa suhteessa myös muilta osin rikoksen tunnusmerkistön<sup>225</sup>.

Suomessa myös esimerkiksi Frände ja Nuutila ovat edellyttäneet tunnusmerkistön objektiiviselta puolelta vastuuta rajaavaa lisäkriteeriä<sup>226</sup>. Objektiivisen syyksilukemisen sijaan he puhuvat kuitenkin teon huolimattomuudesta, joka asetetaan tunnusmerkistön mukaisuuden edellytykseksi. Teon huolimattomuuden sisältö, sellaisena millaiseksi se on suomalaisessa rikosoikeustieteessä muotoutunut<sup>227</sup>, on pitkälti yhdenmukainen objektiivisen syyksilukemisen kanssa, sillä sen tarkoitus on rajata syy-yhteyden laventamaa rikosoikeudellisen vastuun aluetta ja osoittaa, milloin menettely on ollut objektiivisesti katsoen kiellettyä<sup>228</sup>.

Lain esitöiden mukaan teon huolimattomuudessa eli objektiivisessa huolimattomuudessa on kyse siitä, ”ottiko tekijä kielletyn riskin vai jäikö riskinotto sallitun puolelle.”<sup>229</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa muotoutunut teon huolimattomuus sekä objektiivinen syyksilukeminen edellyttävät rangaistusvastuulta kiellettyä riskinottoa<sup>230</sup>. Vaikka suomalaisessa

<sup>222</sup> Frände 2012, s. 89–90; HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>223</sup> Nuotio 1998, s. 292; Luoto 2018, s. 168. Luoto esittelee objektiivisen syyksilukemisen historiaa tarkemmin sivuilla 168–169.

<sup>224</sup> Luoto 2018, s. 168. Aiheesta tarkemmin Roxin 2006, s. 371–372.

<sup>225</sup> Luoto 2018, s. 168–169.

<sup>226</sup> Frände 2012, s. 88–89; Nuutila 1996, jakso IV.1., erityisesti avunannon osalta s. 376.

<sup>227</sup> Esim. Frände toteaa, että hänen teoriansa pohjautuu sisällöltään Jareborgin teon huolimattomuuteen (*gärningsculpa*), mutta systemaattiselta kannalta hän seuraa saksalaista objektiivisen syyksilukemisen oppia (*objektive Zurechnung*). Ks. Frände 2012, s. 89 alaviite 207.

<sup>228</sup> Nuutila 1996, s. 273–274.

<sup>229</sup> HE 44/2002 vp, s. 90.

<sup>230</sup> Esim. Frände 2012, s. 90; Roxin 2006, s. 372–373.

oikeuskirjallisuudessa on operoitu sekä objektiivisen syyksilukemisen että teon huolimattomuuden käsitteillä, käytännössä tunnusmerkistön objektiivisen puolen arviointi on tässä suhteessa ollut varsin yhtenevää. Molemmat opit perustuvat kielletyn ja sallitun riskinoton väliseen arviointiin, ja riskinoton rajapintaa on arvioitu pitkälti samankaltaisilla kriteereillä.<sup>231</sup> Seuraavaksi tarkastelen, millaisiin rikoksiin kielletyn riskinoton vaatimusta voidaan soveltaa ja mitä kielletyn riskinoton vaatimus käytännössä tarkoittaa.

### 3.1.3. Teorian soveltamisala

Lain esitöissä teon huolimattomuus ja kielletyn riskin käsite koskee tuottamuksellisia rikoksia<sup>232</sup>. Nuutilan ja Fränden mukaan teon huolimattomuuden vaatimus kuitenkin koskee sekä tuottamuksellisia että tahallisia rikoksia<sup>233</sup>. Niin ikään Roxinin opissa objektiivisesta syyksilukemisesta on kyse myös tahallisten rikosten rangaistavuuden edellytyksestä<sup>234</sup>. Ylipäättään saksankielisessä rikosoikeustieteessä objektiivista syyksilukemista pidetään teon tunnusmerkistön mukaisuuden yleisenä edellytyksenä, joka rajaa rikosoikeudellista vastuuta<sup>235</sup>. Myös Jareborgin teoriassa kiellettyä riskinottoa arvioidaan lähtökohtaisesti samalla tavalla sekä tahallisissa että tuottamuksellisissa rikoksissa<sup>236</sup>.

Objektiivisen syyksilukemisen on katsottu liittyvän ainakin tahallisiin seurausrikoksiin<sup>237</sup>. Sen sijaan teon huolimattomuuden soveltamisalasta on ollut erilaisia näkemyksiä. Fränden ja Jareborgin mukaan se tulee kyseeseen vain delikteissä, jotka edellyttävät kausaalisuhdetta. Mikä tahansa kausaalisuhde ei kuitenkaan kelpaa, vaan edellytetään, että menettelyn ja seurauksen välissä on ajanjakso, joka on tekijän kontrollin ulkopuolella.<sup>238</sup> Nuutilan mukaan teon huolimattomuuteen liittyvää kiellettyä ja sallittua riskinottoa voidaan puolestaan soveltaa kaikkiin rikoksiin<sup>239</sup>.

<sup>231</sup> Esimerkiksi Luoto käyttää termiä *objektiivinen syyksilukeminen*, joka pohjautuu saksalaisten kehittämään *objektive Zurechnung* -teoriaan. Ks. teoriasta tarkemmin Roxin 2006, s. 349-350; Luoto 2018, s. 168-169. Nuutila ja Frände ovat käyttäneet termiä *teon huolimattomuus* pohjanaan Jareborgin *gärningsculpa*. Ks. Jareborg 1984, s. 226-228.; Frände 2012 s. 88-91 ja Nuutila 1996, s. 273.

<sup>232</sup> He 44/2002 vp, s. 90.

<sup>233</sup> Nuutila 1996, jakso IV.1; Frände 2012, s. 89. Frände kuitenkin huomauttaa, että käsitteellä on suurempi käytännön merkitys tuottamuksellisissa rikoksissa. Myös Jareborg on asettanut teon huolimattomuuden koskemaan sekä tuottamuksellisia että tahallisia rikoksia. Ks. Jareborg 1984, s. 226.

<sup>234</sup> Roxin 2006, s. 373.

<sup>235</sup> Nuotion tulkinnan mukaan Kristian Kühl ja Claus Roxin ovat esittäneet näin. Ks. Nuotio 1998, s. 292.

<sup>236</sup> Jareborg 1984, s. 250.

<sup>237</sup> Luoto 2018, s. 169.

<sup>238</sup> Frände 2012, s. 91; Jareborg 2001, s. 34-35.

<sup>239</sup> Nuutila 1996, s. 299-304. Sen sijaan kielletyn riskinoton relevanssi ja tunnusmerkistön ulottuvuus ovat Nuutilan mukaan kriteereitä, jotka soveltuvat vain loukkaamisrikoksiin.

Tapani ja Tolvanen ovat kuitenkin sitä mieltä, että teon huolimattomuuden oppia on vaikea sijoittaa tahallisten rikosten rakenteeseen<sup>240</sup>. Myöskään Melander ei ole sitoutunut teon huolimattomuutta koskevaan oppiin ainakaan tahallisten rikosten osalta. Hän perustelee valintaansa sillä, että oppi monimutkaistaa rikoksen rakenteen hahmottamista, siihen ei ole ainakaan nimenomaisesti viitattu korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä ja että riskinoton arviointi kaikkien rikosten yhteydessä on ”epärealistista ja turhaa”.<sup>241</sup> Tarkastelen kritiikkiä tarkemmin jaksossa 4.1.1. Seuraavaksi siirryn kuitenkin tarkastelemaan kielletyn riskinoton teorian sisältöä ja sitä, miten sen on esitetty soveltuvan avunantodoktriinissa.

## 3.2. Kielletty riskinotto avunannossa

### 3.2.1. Kielletyn riskinoton sisältö

Sekä oppi objektiivisesta syyksilukemisesta että teon huolimattomuus edellyttävät teon rangaistavuudelta kiellettyä riskinottoa<sup>242</sup>. Oikeuskirjallisuudessa on puhuttu käsitteellisesti sekä riskin luomisesta että vaaran aiheuttamisesta<sup>243</sup>. Käytännössä riskiä ja vaaraa käytetään toistensa synonyymeina<sup>244</sup>. Kielletyn riskinoton edellytykset voidaan tiivistää seuraavasti<sup>245</sup>:

- 1) Tekijän menettelyn tulee luoda kielletty riski eli oikeudellisesti relevantti vaara seurauksen toteutumisesta,
- 2) tuo vaara on sellainen, jolta tunnusmerkistön on tarkoitus oikeushyvää suojata, ja
- 3) tuo vaara realisoituu tunnusmerkistönmukaisessa seurauksessa.

Kielletyn riskinoton teorian perusajatus on se, että tekijän menettelyn tulee luoda oikeudellisesti relevantti vaara rikoksen toteutumisesta<sup>246</sup>. Avunannossa tilanne on sikäli erilainen, että vaara rikoksen toteutumisesta on jo olemassa; Jos vaara syntyy vasta avunantotoimen seurauksena,

---

<sup>240</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 6.

<sup>241</sup> Melander 2016, s. 186.

<sup>242</sup> Luoto 2018, s. 172; Frände 2012, s. 89.

<sup>243</sup> Frände 2012, s. 89–90; Nuutila 1996, s. 275–277.

<sup>244</sup> Frände toteaa, että käsitteet ovat ”prima facie samaa merkitseviä”. Ks. Frände 2012, s. 90.

<sup>245</sup> Esim. Nuutila 1996, s. 275; Frände 2012, s. 89–90. Jareborgin *gärningsculpa* edellyttää, että teko on huolimaton ja tuo huolimattomuus on relevanttia aiheutuneen seurauksen suhteen. Kielletty riskinotto edellyttää, että teko sisältää riskin siitä, että seuraus aiheutuu, ja että on olemassa hyviä syitä pidättäytyä teon suorittamisesta, jos halutaan välttyä kyseiseltä seuraukselta. Ks. Jareborg 2001, s. 212.

<sup>246</sup> Esim. Frände 2012, s. 89–90; Nuutila 1996, s. 275–276; Luoto 2018, s. 172.



kyse on yllytyksestä<sup>247</sup>. Sen takia kielletyn riskinoton sisältö avunantodoktriinissa edellyttää erillistä muotoilua.

Nuutila on jo 1990-luvulla todennut, että myös avunannon rangaistavuudelta tulisi edellyttää kiellettyä riskinottoa. Hän on kuitenkin esittänyt vain alustavia näkökohtia ja toivonut, että avunannon tunnusmerkistön mukaisuus ja kielletty riskinotto otettaisiin jatkossa tarkemmin arvioitavaksi.<sup>248</sup> Suomessa toistaiseksi ainoa varsinainen esitys kielletystä riskinotosta avunannossa on Luodon vuonna 2018 julkaistussa väitöskirjassa. Luoto on muotoillut objektiivisen syyksilukemisen sisällön avunantodoktriinissa seuraavasti:

- 1) Avunantotoimen on aina luotava kielletty riski päärikoksen toteutumisesta, ja
- 2) tuon riskinoton on aina realisoiduttava päärikoksen toteutumisessa.<sup>249</sup>

Luodon mukaan sekä kielletyn riskin aiheutumista että sen realisoitumista päärikoksen toteutumisessa arvioidaan samanaikaisesti yhtenä kokonaisuutena. Käytännössä tämä näkyy siinä, että avunantomenettelyn ja päärikoksen välillä vallitsevasta myötävaikuttavasta syy-yhteydestä huolimatta riskinotto voidaan tapauskohtaisesti katsoa sallituksi.<sup>250</sup> Lisäksi kyse on sallitusta riskistä, jos kyseessä olevan tunnusmerkistön ei ole tarkoitus suojata siltä riskiltä, jonka avunantotoimi on luonut<sup>251</sup>.

Yleisellä tasolla lähtökohtana pidetään oletusta, jonka mukaan kausaalisesti tietyn seurauksen aiheuttanut menettely on objektiivisesti huolimattonta, ja vain yksittäistapauksissa teon huolimattomuus voi sulkeutua pois<sup>252</sup>. Myös avunantodoktriinissa Luoto pitää lähtökohtana sitä, että riskinotto on pääsääntöisesti kiellettyä ja sallittu riskinotto on vain poikkeuksellista<sup>253</sup>. Toisin sanoen avunantomenettely, joka korottaa päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä, on lähtökohtaisesti kiellettyä riskinottoa.

Tiettyjä erityistapauksia varten on kuitenkin luotu poikkeussääntöjä, joiden perusteella voidaan katsoa, että riskinotto onkin ollut sallittu. Jos riskin ottaminen on ollut sallittua, tekoa ei voida lukea tekijän syyksi. Oikeuskirjallisuudessa on nykyisin katsottu, että sallittu riski tarkoittaa tekoa, joka ei lainkaan täytä rikoksen tunnusmerkistöä<sup>254</sup>. Tämä korostaa riskinoton

---

<sup>247</sup> Luoto 2018, s. 173.

<sup>248</sup> Nuutila 1996, s. 376 ja 378.

<sup>249</sup> Luoto 2018, s. 173.

<sup>250</sup> Luoto 2018, s. 173.

<sup>251</sup> Luoto 2018, s. 172.

<sup>252</sup> Frände 2012, s. 89.

<sup>253</sup> Luoto 2018, s. 190. Vastaavasti Frände koskien yleisesti teon huolimattomuutta; Frände 2012, s. 92.

<sup>254</sup> Nuutila 1996, s. 301.

vaatimuksen luonnetta nimenomaan tunnusmerkistötekijänä eikä esimerkiksi oikeuttamisperusteena<sup>255</sup>.

Rajanvedossa sallitun ja kielletyn riskinoton välillä voidaan huomioida esimerkiksi toimintaa mahdollisesti sääntelevät menettelysäännöt tai -ohjeet, toiminnan hyödyllisyys suhteessa sen aiheuttamiin haittoihin, luottamusperiaatteen vaikutus ja toiminnan tavanomainen sosiaalinen luonne. Seuraavaksi tarkastelen näiden rajanvetokriteerien tarkempaa sisältöä.

### 3.2.2. Kielletyn ja sallitun riskinoton rajanvetokriteerit

#### 3.2.2.1. *Vähäinen riskinkorotus ja riskin vähentäminen*

Riskinoton arvioinnissa on yksinkertaisinta lähtä liikkeelle tarkastelemalla tilanteita, joissa kyse on selvästi sallitusta riskinotosta. Kun kielletty riskinotto edellyttää oikeudellisesti relevantin vaaran aiheuttamista, riskinotto on tietenkin sallittu, jos menettely *vähentää* jo olemassa olevaa vaaraa seurauksen aiheutumisesta<sup>256</sup>. Näissä tilanteissa avunannon rangaistusvastuun tulisi rajautua pois jo kausaalisuuden tasolla tai viimeistään sen vuoksi, ettei kyse ole kielletystä riskinotosta<sup>257</sup>.

Luoto tuo kuitenkin esiin, ettei kaikkia rikoksen vaaraa vähentäneitä toimia voida avunantodoktriinissa pitää sallittuna riskinottona. Jos kyse on niin sanotusta vahingon vaihdosta, jossa avunantomenettely vähentää jo olemassa olevaa riskiä rikoksen toteutumisesta, mutta korvaakin sen riskillä toisen rikoksen toteutumisesta, kyse on kielletystä riskinotosta siitä huolimatta, että uusi vaara olisi vähemmän moitittava kuin alkuperäinen. Esimerkkinä hän käyttää pahoinpitelyn vaaran vaihtumista näpistykseen.<sup>258</sup> Tällöin rangaistusvastuu toki edellyttää, että uusi vaara myös realisoituu päärikoksessa.

Fränden mukaan riski tarkoittaa tiettyä todennäköisyyttä seurauksen aiheutumisesta. Hänen mielestään tekijän ottamalle riskille ei ole mielekästä asettaa mitään todennäköisyysminimiä, vaan se arvioidaan suoraan joko sallituksi tai kielletyksi.<sup>259</sup> Kirjallisuudessa on kuitenkin pidetty tärkeänä sitä, ettei vähäisestä riskinkorotuksesta rangaista<sup>260</sup>. Riskin vähentämisen

<sup>255</sup> Esimerkiksi Nuutila asettaa kielletyn riskin vastuun yleiseksi positiiviseksi edellytykseksi. Ks. Nuutila 1996, s. 302.

<sup>256</sup> Frände 2012, s. 96; Nuutila 1996, s. 304.

<sup>257</sup> Luoto 2018, s. 174.

<sup>258</sup> Luoto 2018, s. 175.

<sup>259</sup> Frände 2012, s. 90–91.

<sup>260</sup> Esim. Nuutila 1996, s. 311.

lisäksi riskinotto onkin myös sallittu, jos menettely korottaa riskiä päärikoksesta vain vähäisissä määrin<sup>261</sup>. Luodon mukaan jo objektiivisen syyksilukemisen peruslähtökohdat edellyttävät, että sellainen menettely jää avunantovastuun ulkopuolelle. Vähäisen riskin korottamisen katsominen sallituksi riskinotoksi perustuukin nimenomaan siihen, ettei korotusta voida pitää rikosoikeudellisesti merkityksellisenä.<sup>262</sup>

### 3.2.2.2. Säännöt ja ohjeet

Lainsäädännössä on erilaisia rikosoikeudellisesti sanktioituja määräyksiä, joiden noudattaminen on lähtökohtaisesti sallittua riskinottoa, vaikka vahinkoseuraus menettelystä aiheutuisikin<sup>263</sup>. Esimerkiksi liikennettä, työturvallisuutta, ympäristönsuojelua ja vaarallisten aineiden käsittelyä koskevat säännökset sisältävät hyvin yksityiskohtaisia huolellisuusvelvoitteita, joiden vastainen toiminta on yleensä kiellettyä riskinottoa suhteessa menettelystä aiheutuneeseen seuraukseen<sup>264</sup>. Vastaavasti näiden velvollisuuksien mukaista toimintaa voidaan pitää sallittuna riskinottona<sup>265</sup>. Huomattavaa kuitenkin on, että huolellisuusvelvoitteen rikkominen on kiellettyä riskinottoa vain kulloisenkin tekorikoksen, esimerkiksi liikenne rikkomuksen, näkökulmasta<sup>266</sup>. Näin ollen lainsäädännössä olevan turvallisuusmääräyksen rikkominen ei *seurausrikosten* osalta automaattisesti tarkoita, että kyseessä on kielletty riskinotto<sup>267</sup>.

Esimerkiksi metsästyslain sisältämää huolellisuusvelvoitetta koskevassa ratkaisussa KKO 2011:107 korkein oikeus katsoi, että vahingon välttäminen olisi voinut tapahtua lähinnä vain pidättäytymällä kokonaan sinänsä normaalista koiran käytöstä jänisjahdissa. Vahingon vaara ei kuitenkaan ollut niin ilmeinen, että tähän olisi ollut ratkaisun mukaan perustetta. Korkeimman oikeuden mukaan asiassa oli kysymys sellaisesta koiran

---

<sup>261</sup> Luoto 2018, s. 182.

<sup>262</sup> Luoto 2018, s. 177. Vastaavasti Roxin 2006, s. 377. Honkasalo edellyttää kausaalisuusopissaan, että toiminnalla aiheutetun muutoksen tulee olla rikosoikeudellisesti relevantti. Ks. Honkasalo 1933, s. 59-60. Nuotion mukaan ”käsitys siitä, että kausaalisuhteelta on edellytettävä erityistä juridista relevanssia, on todellisuudessa oppia seurauksen objektiivisesta syyksilukemisesta.” Ks. Nuotio 1998, s. 296.

<sup>263</sup> Nuutila 1996, s. 312.

<sup>264</sup> Esim. Frände 2012, s. 92; Koskinen 2001, s. 64-65.

<sup>265</sup> Nuotion tulkinnan mukaan Claus Roxin on todennut näin vuonna 1970. Ks. Nuotio 1998, s. 303.

<sup>266</sup> Nuutila 1996, s. 312-313.

<sup>267</sup> Myös Fränden toteamus osoittaa, ettei esimerkiksi nopeusrajoitusten vastainen ajo ja sen seurauksena aiheutunut toisen matkustajan kuolema muodosta automaattisesti kiellettyä riskiä suhteessa seuraukseen, vaikkakin se on hyvin todennäköistä. Ks. Frände 2012, s. 92.

käyttöön metsästyksessä liittyvästä sallitusta riskistä, johon ei liity metsästäjän huolellisuusvelvollisuuden tuottamuksellista laiminlyöntiä.

Lainsäädännöllisten normien lisäksi myös epävirallisia sääntöjä ja ohjeita sisältävässä toiminnassa voidaan yleensä lähteä siitä, että kyseisten normien vastainen toiminta on kiellettyä riskinottoa<sup>268</sup>. Huomioitavia seikkoja ovat esimerkiksi lainsäädännön normit, viranomais määräykset, erilaiset vaarantorjuntaohjeet sekä tiettyjä toimialoja koskevat toimintaohjeet.<sup>269</sup> Esimerkiksi lääketieteelliset toimenpiteet sisältävät tarkkoja menettelyohjeita ja turvallisuussääntöjä<sup>270</sup>. Jos menettelyssä on noudatettu toimintaa sääteleviä ohjeita, vahinkoseurauksen aiheutumisesta huolimatta kyseessä on yleensä sallittu riski<sup>271</sup>.

Lappi-Seppälä on puhunut kielletystä riskinotosta synonyyminä vaadittavan huolellisuusvelvollisuuden rikkomiselle<sup>272</sup>. Sallitun riskin alue muodostetaankin tapauskohtaisesti soveltuvan objektiivisen huolellisuusvelvollisuuden avulla<sup>273</sup>. Huomattavaa on, että vaadittava huolellisuuden taso määräytyy pitkälti tapauskohtaisten olosuhteiden mukaan<sup>274</sup> ja huolimattomuusarviointi on viime kädessä tuomioistuimen tehtävä<sup>275</sup>. Pelkkä huolellisuusvelvollisuuden rikkominen ei kuitenkaan ole riittävää rangaistusvastuun muodostamiselle. Niiden lisäksi edellytetään, että aiheutunut seuraus on johtunut nimenomaan tapaukseen soveltuvan huolellisuusvelvollisuuden rikkomisesta.<sup>276</sup>

Laillisuusperiaatteen kannalta saattaa olla ongelmallista ensinnäkin se, että huolellisuusvelvollisuudet voivat olla tilanteesta riippuen hyvinkin erilaisia ja niiden lopullinen muoto on tuomioistuimesta riippuvaa. Toisekseen kyseiset huolellisuusvelvollisuudet ilmenevät vain epävirallisesta normistosta, josta ei välttämättä lainkaan käy ilmi normien rikkomisen rangaistavuus.<sup>277</sup> Tällä perusteella huolellisuusvelvollisuuksien määrittäminen voinee toimia vain argumentatiivisena apuvälineenä riskinoton määrittämiselle tilanteissa, joissa huolellisuusvelvollisuus ei perustu lainsäädäntöön tai virallisiin toimintaohjeisiin.

<sup>268</sup> Frände 2012, s. 93–94; Luoto 2018, s. 183.

<sup>269</sup> Lappi-Seppälä 1987, s. 312. Vastaavasti lain esitöissä, ks. HE 44/2002 vp, s. 95/II.

<sup>270</sup> Esim. Frände 2012, s. 95.

<sup>271</sup> Nuotion mukaan Claus Roxin on todennut, ettei huolellisuusvelvollisuuden mukainen toiminta voi olla kiellettyä vaarantamista. Ks. Nuotio 1998, s. 303.

<sup>272</sup> Lappi-Seppälä 1987, s. 311.

<sup>273</sup> Lappi-Seppälä 1987, s. 312.

<sup>274</sup> Nuutila 1996, s. 313–314; Lappi-Seppälä 1987, s. 312; Nuotio 1998, s. 309.

<sup>275</sup> Koskinen 2001, s. 65.

<sup>276</sup> Koskinen 2001, s. 65–66.

<sup>277</sup> Melander 2016, s. 186.

### 3.2.2.3. Yleisen elämän riski

Sallittuna riskinottona on pidetty myös niin sanottuja yleisen elämän riskin piiriin kuuluvia tilanteita<sup>278</sup>. Niillä tarkoitetaan toimintaa, jossa syntyy säännöllisesti tavanomaisista varotoimista huolimatta erilaisia vahinkoseurauksia, mutta jonka moderni yhteiskunta kuitenkin hyväksyy. Esimerkkeinä on mainittu muun muassa liikenne, alkoholin myyminen, vaarallinen viihdetoiminta ja energiatuotanto.<sup>279</sup> Opissa objektiivisesta syyksilukemisesta yleisen elämän riskin piiriin sisältyy tavalliseen sosiaaliseen elämään kuuluva menettely, jollaisena pidetään esimerkiksi laillista ammatti- ja elinkeinotoimintaa<sup>280</sup>.

Tavanomaiseen sosiaaliseen kanssakäymiseen kuuluvat avunantotoimet, jotka ovat korottaneet riskiä päärikoksen toteutumisesta jopa vähäistä merkittävämmiin, kuuluvat yleisen elämän riskin piiriin. Esimerkkinä voidaan mainita pankkivirkailija, joka toimeksiannon perusteella siirtää asiakkaan varoja ulkomaille ja näin korottaa riskiä verorikoksen toteutumisesta. Näissä tilanteissa kielletyn riskinoton kynnys on korkeammalla kuin normaalitilanteissa.<sup>281</sup> Perusteluna korkeammalle kynnykselle pidetään sitä, ettei kaikkea tavanomaiseen sosiaaliseen kanssakäymiseen kuuluvaa toimintaa voida kieltää, vaikka se poikkeuksellisesti johtaisikin rikokseen<sup>282</sup>, sillä muutoin ”moderni vaihdetaan ja sosiaaliseen työnjakoon perustuva sosiaalinen elämä kävisi mahdottomaksi.”<sup>283</sup>

Lisäksi taustalla on nähty olevan myös hyötyhaitta -punninnan kaltainen ajatus siitä, että tällaisen sosiaalisen menettelyn hyödyt ovat siinä ajoittain ilmeneviä haittoja huomattavasti suuremmat<sup>284</sup>. Kaikenlainen menettely ei kuitenkaan ole hyväksyttävää toiminnan sosiaalisen luonteen varjolla, vaikka kielletyn riskinoton kynnys onkin tavallista korkeammalla<sup>285</sup>. Myös näissä tapauksissa joudutaan arvioimaan, onko riskinotto ylittänyt sallitun rajan.

<sup>278</sup> Esim. Frände 2012, s. 97; Luoto 177. Vastaavanlaisesti myös Nuutila 1996, s. 326. Nuutila kuitenkin puhuu sosiaalisesti hyödyllisestä toiminnasta osana hyötyjen ja haittojen punnintaa.

<sup>279</sup> Frände 2012, s. 97 ja Nuutila 1996, s. 326.

<sup>280</sup> Luoto 2018, s. 178; Roxin 2006, s. 377; Tarkemmin oikeudesta luottaa toisten luovuttamien esineiden tai palvelusten asianmukaisuuteen ks. Nuutila 1996, jakso 3.6.

<sup>281</sup> Luoto 2018, s. 178.

<sup>282</sup> Vastaavasti esim. Frände on todennut, että modernissa yhteiskunnassa sallitaan myös sellaisia toimintamuotoja, joissa syntyy erilaisia vahinkoseurauksia. Ks. Frände 2012, s. 97.

<sup>283</sup> Nuutila 1996, s. 352. Nuutila sitoo näiden tapausten arvioinnin muun muassa luottamusperiaatteeseen

<sup>284</sup> Luoto 2018, s. 178 ja 183.

<sup>285</sup> Ks. tarkemmin Luoto 2018, s. 178.

### 3.2.2.4. Hyötyjen ja haittojen punninta

Joskus voi olla kyse tilanteesta, johon ei liity minkäänlaisia virallisia tai epävirallisia sääntöjä tai alalla vallitsevaa käytäntöä, eikä edellä mainitut rajanvetokriteeritkään tarjoa apukeinoja tilanteen ratkaisemiseksi. Lappi-Seppälän mukaan näissä tilanteissa joudutaan ”paremman puutteessa” soveltamaan *bonus pater familias* -sääntöä eli normaalilla tavalla huolellisen henkilön mittapuuta. Hän kuitenkin toteaa, ettei kyseinen sääntö ole kovin luotettava mitta, sillä se lähinnä kuvastaa ratkaisijan subjektiivista näkemystä siitä, kuinka hän parhaimmillaan olisi tilanteessa toiminut.<sup>286</sup>

Nuutila on pyrkinyt hyötyjen ja haittojen punninnalla korvaamaan perinteisen *bonus pater familias* -standardin<sup>287</sup>. Nuutilan hyötyjen ja haittojen punninnassa huomioidaan toiminnan sosiaalinen merkitys, toiminnalla uhattujen oikeushyvien painoarvo, toiminnan riskipotentiaali sekä tekijän tosiasialliset mahdollisuudet varotoimenpiteisiin<sup>288</sup>. Vastaava näkemys on vahvistettu myös lain esitöissä<sup>289</sup>. Fränden mukaan riskinottoa tulee arvioida siten, että toiminnan hyödyllisyyttä ja vahinkoseurauksen todennäköisyyttä punnitaan toisiaan vasten<sup>290</sup>. Mitä suurempi on toiminnasta aiheutuvan vahinkoseurauksen todennäköisyys, sitä alttiimmin sitä pidetään kiellettyinä riskinottona. On kuitenkin huomattava, ettei sallitun riskin alue määräydy vain tapauskohtaisten seikkojen perusteella vaan pikemminkin yleisistä kriteereistä käsin. Näin ollen *selvästi* sallitun riskin alue ei edellytä tapauskohtaista intressipunnintaa.<sup>291</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös kritiikkiä hyötyhaitta-punnintaa kohtaan. Esimerkiksi Melander on huomauttanut, että tuottamusvastuun perustaminen yksinomaan hyötyjen ja haittojen punnintaan on ”varsin epämääräistä”, ja että rikosvastuun arvioinnissa on kiinnitettävä riittävästi huomiota myös laillisuusperiaatteen asettamalle rikoslainkäytön ennakoitavuuden vaatimukselle<sup>292</sup>. Hyötyjen ja haittojen arviointikriteerit tarjoavatkin lähinnä vain suuntaviivoja, joiden perusteella riskinoton laatua voidaan arvioida loppupeleissä kokonaisuutena tapauskohtaisten olosuhteiden valossa<sup>293</sup>.

<sup>286</sup> Lappi-Seppälä 1987, s. 312 ja alaviite 31.

<sup>287</sup> Nuutila 1996, s. 334.

<sup>288</sup> Nuutila 1996, s. 327.

<sup>289</sup> HE 44/2002 vp, s. 95/II.

<sup>290</sup> Frände 2012, s. 95.

<sup>291</sup> Nuutila 1996, s. 303.

<sup>292</sup> Melander 2016, s. 191–192.

<sup>293</sup> Nuutila 1996, s. 313–314; Lappi-Seppälä 1987, s. 312; Melander 2016, s. 192.

### 3.2.2.5. *Luottamusperiaate*

Luottamusperiaatteen mukaan jokainen saa lähtökohtaisesti luottaa siihen, että toiset eivät tee tahallisia rikoksia<sup>294</sup>. Perinteisesti luottamusperiaatteella on Suomessa ollut merkitystä lähinnä liikennerikosten yhteydessä, mutta ainakin Frände on esittänyt, että luottamusperiaatetta voidaan soveltaa myös muissa yhteyksissä. Hänen mukaansa luottamusperiaatetta voidaan pitää tärkeimpänä oikeusperusteena sille, että vahinkoa aiheuttava toiminta katsotaan sallituksi riskinotoksi.<sup>295</sup>

Luodon mukaan on selvää, että tietyissä tilanteissa myös avunantaja saa luottaa siihen, ettei toinen henkilö käytä menettelyä hyväkseen rikoksen tekemisessä. Näin on siitäkin huolimatta, että menettely on korottanut päärikoksen toteutumisen riskiä.<sup>296</sup> Luottamusperiaatteelle Luoto antaa merkitystä erityisesti osana yleisen elämän riskin piiriin kuuluvia menettelyitä. Myös Nuutila kytkee tietynlaisen sosiaalisen toiminnan sallittuun riskiin luottamusperiaatteen avulla<sup>297</sup>. Nuutila on kuitenkin todennut, ettei luottamusperiaatteen tarkoittama arvostelu varsinaisesti sisälly sallitun riskin yleismääritelmään, vaan kyse on enemmänkin tilannekohtaisesta arvostelusta<sup>298</sup>. Luottamusperiaatetta ei näin ollen voitane suoraan hyödyntää kielletyn ja sallitun riskinoton rajanvedossa.

## 3.2.3. Riskinkorotuksen arviointi

### 3.2.3.1. *Riskinkorotuksen arviointikriteerit*

Lauri Luoto on muodostanut oman näkemyksensä siitä, miten pääteon toteutumisen riskiä korottavaa menettelyä tulisi yleisellä tasolla arvioida. Hänen mukaansa avunantomenettely, joka on korottanut riskiä pääteosta, voi olla myös sallittua riskinottoa. Rajanvedossa kielletyn ja sallitun riskinoton välillä tulee ottaa huomioon ensinnäkin se, kuinka paljon riskiä pääteon toteutumisesta on korotettu, ja toisaalta se, liittyykö tilanteeseen erityisiä huolellisuusvelvollisuuksia. Vähäinen riskinkorotus ei ole rangaistavaa, mutta

---

<sup>294</sup> Esim. Frände 2012, s. 96.

<sup>295</sup> Frände 2012, s. 96. Fränden mukaan monien myötävaikutusta vaativassa toiminnassa henkilö voi normaalitapauksessa luottaa siihen, että muut toimivat oikealla tavalla. Esimerkkinä mainitaan muun muassa leikkaustoiminta, johon osallistuu kirurgin lisäksi useita henkilöitä. Myös Nuutila on käsitellyt luottamusperiaatetta perustellun työnjaon näkökulmasta. Esimerkkitapauksina mainitaan niin ikään leikkaustoiminta sekä vastuun kohdentaminen organisaatiossa. Jälkimmäinen konkretisoituu erityisesti työturvallisuusrikoksissa. Ks. tarkemmin Nuutila 1996, s. 343.

<sup>296</sup> Luoto 2018, s. 177.

<sup>297</sup> Nuutila 1996, s. 351-352.

<sup>298</sup> Nuutila 1996, s. 336-337.

huolellisuusvelvollisuuden rikkominen voi jo yksinomaan olla riittävä peruste sille, että riskinotto katsotaan kielletyksi.<sup>299</sup>

Huolellisuusvelvollisuuden taso vaikuttaa siihen, kuinka varmasti huolellisuusvelvollisuuden vastaista menettelyä voidaan pitää kiellettynä riskinottona. Luodon mukaan laintasoisten ja rikosoikeudellisesti sanktioitujen normien vastainen toiminta muodostaa lähtökohtaisesti aina kielletyn riskinoton, mutta myös muun tyyppisten normien vastainen toiminta muodostaa ainakin oletuksen siitä, että kyseessä on kielletty riskinotto.<sup>300</sup> Vastaavasti Frände on pitänyt vahvana oletuksena sitä, että rikosoikeudellisesti sanktioitujen määräysten vastainen toiminta on kiellettyä riskinottoa, mutta oikeustila ei hänen mukaansa ole yhtä selvä muunlaisten normien osalta. Tällöin voidaan kuitenkin lähtökohtaisesti katsoa, että myös näiden normien vastainen toiminta on kiellettyä riskinottoa.<sup>301</sup>

Huolellisuusvelvollisuuksien lisäksi arvioinnissa tulee Luodon mukaan tutkia se, kuinka paljon riskiä päärikoksen toteutumisesta on korotettu. Riskinkorotuksen määrän arvioinnissa huomioitavia seikkoja ovat avunantomenettelyn laatu ja luonne sekä päätekijän henkilöön liittyvät ulkoisesti havaittavat seikat.<sup>302</sup> Luodon tekstistä jää kuitenkin epäselväksi se, mitä näillä ulkoisesti havaittavilla seikoilla tarkoitetaan.

Avunantomenettelyn laatua ja luonnetta voidaan arvioida monen eri kriteerin pohjalta. Riskiä korottavan menettelyn arvioinnissa on pitkälti kyse siitä, onko avunantotoimella itsenäinen merkityssisältö vai onko se ollut mielekäs vain päärikoksen esitekona<sup>303</sup>. Luodon mukaan tämä kriteeri rajaa useimmat lailliseen elinkeinotoimintaan kuuluvat menettelyt avunantovastuun ulkopuolelle<sup>304</sup>. Olennaista on arvioida myös avunantotoimen ja pääteen välillä vallitsevan myötävaikuttavan syy-yhteyden laatua ja luonnetta. Tähän arviointiin vaikuttaa etenkin oikeudellinen ja ajallinen etäisyys.<sup>305</sup>

Oletuksena Luodon mukaan on, että mitä läheisempi syy-yhteys niin oikeudellisesti kuin ajallisestikin avunantotoimella ja päärikoksen toteutumisella on, sitä suuremmalla todennäköisyydellä kyse on kielletystä riskinotosta. Etenkin jos avunantotoimi on tehty

---

<sup>299</sup> Luoto 2018, s. 182–183.

<sup>300</sup> Luoto 2018, s. 183.

<sup>301</sup> Frände 2012, s. 92–93.

<sup>302</sup> Luoto 2018, s. 182–183.

<sup>303</sup> Luoto 2018, s. 182. Myös Nuutila on edellyttänyt avunantomenettelyn mielekkyyttä päärikoksen esitekona. Ks. Nuutila 1996, s. 377. Jakobsin mukaan avunantomenettelyä ei voida taannehtivasti pitää rikosoikeudellisesti merkittävänä, jos kyseessä on sinänsä itsenäisen merkityksen omaava menettely, jota päätekiä sattuu käyttämään hyväkseen rikoksen tekemisessä. Ks. Jakobs 1991, s. 698.

<sup>304</sup> Luoto 2018, s. 179.

<sup>305</sup> Luoto 2018, s. 182.



päärikoksen täytäntöönpanovaiheessa tai välittömästi ennen sitä, kyseessä on lähtökohtaisesti kielletty riskinotto, sillä avunantomenettelyn voidaan katsoa välittömästi palvelevan vain päärikoksen toteutumista.<sup>306</sup>

Poikkeuksellisesti voidaan kuitenkin katsoa, että kyse on sallitusta riskinotosta, vaikka avunantotoimen ja päärikoksen välillä vallitseva syy-yhteys olisikin kaikin puolin läheinen. Tällainen tilanne liittyy etenkin sellaiseen lailliseen elinkeinotoimintaan, johon jo itsessään sisältyy riski toiminnan hyväksikäytöstä rikosten tekemisessä.<sup>307</sup> Tällaisia tilanteita tulee arvioida avunantohetkellä vallitsevien konkreettisten olosuhteiden valossa tarkastellen, onko avunantotoimi korottanut entisestään jo olemassa olevaa riskiä päärikoksen toteutumisesta oikeudellisesti merkittävällä tavalla<sup>308</sup>.

### 3.2.3.2. Riskinkorotuksen arviointinäkökulma

Riskinkorotuksen arvioinnissa olennaista on tietysti myös se, mistä näkökulmasta korotusta arvioidaan. Fränden mukaan riskillä tarkoitetaan tiettyä todennäköisyyttä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumisesta, ja sen sisältö määritetään kokonaan *ex ante*. Arvioinnissa kysytään, miltä maailma näytti huolellisen tarkkailijan näkökulmasta tekohetkellä niiden olosuhteiden valossa, jotka todennäköisesti olivat tekijän tiedossa.<sup>309</sup> Luodon mukaan opissa objektiivisesta syyksilukemisesta on omaksuttu varsin yksimielisesti vastaavanlainen näkemys, ja hän itse katsoo sen soveltuvan myös avunantodoktriiniin<sup>310</sup>. Tarkennettakoon, että avunannossa *ex ante* tarkoittaa avunantohetkeä, ei päärikoksen toteutumishetkeä.

Epäselvyyttä on kuitenkin ollut siitä, voidaanko arvioitavalla henkilöllä olevaa huolellisen tarkkailijan tietämyksen ylittävää erityistietämystä ottaa tapauskohtaisesti huomioon<sup>311</sup>. Tästä on esitetty erilaisia näkemyksiä perustuen yhtäältä teoreettiseen johdonmukaisuuteen ja toisaalta kriminaalipoliittisiin syihin. Jotkut ovat katsoneet, että erityistietämyksessä on kyse sellaisesta subjektiivisesta seikasta, joka tulee pitää erillään menettelyn objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden arvioinnista. Toiset ovat taas todenneet, että on kriminaalipoliittisesti mielekästä huomioida tarvittaessa myös tällainen subjektiivinen seikka,

<sup>306</sup> Luoto 2018, s. 182-183.

<sup>307</sup> Luoto 2018, s. 183.

<sup>308</sup> Luoto 2018, s. 183.

<sup>309</sup> Frände 2012, s. 90. Vastaavasti Nuutila 1996, s. 328.

<sup>310</sup> Luoto 2018, s. 184-185.

<sup>311</sup> Luoto 2018, s. 184.

jos rikosoikeudellisen vastuun ulkorajojen määrittäminen sitä edellyttää.<sup>312</sup> Suomalaisessa rikosoikeustieteessä Nuutila on todennut, että ainakin hyötyjen ja haittojen punninnassa tekijällä mahdollisesti oleva erityistietämys otetaan huomioon<sup>313</sup>.

Luoto itse toteaa, että kielletyn riskinoton arvioinnissa voidaan ottaa huomioon sellainen erityistietämys, joka kuuluu avunantajana toimivan henkilön sosiaaliseen rooliin<sup>314</sup>. Tällöin siis yksittäisen avunantajan varsinaista subjektiivista erityistietämystä ei voida ottaa arvioinnissa huomioon, mutta sellainen tieto, joka kaikilla samassa asemassa toimivilla henkilöillä on, voi vaikuttaa arviointiin. Esimerkiksi pankkivirkailijoilla yleisesti oleva erityistietämys, jota toisenlaisessa ammatissa olevalla henkilöllä ei ole, voidaan näin huomioida riskinkorotuksen arvioinnissa, vaikka kyseisellä henkilöllä ei syystä tai toisesta moista erityistietoa olisikaan.

Sosiaaliseen rooliin kuuluvana erityistietämyksenä ei voida Luodon mukaan kuitenkaan pitää avunantajan tietämystä siitä, että päätekijä aikoo tehdä rikoksen. Sellainen tietämys on subjektiivinen seikka, jota ei voida ottaa riskinkorotusta arvioitaessa huomioon.<sup>315</sup> Riskinkorotusta tulee siis arvioida täysin objektiiviselta pohjalta arvioiden, korottaako menettely tietämystyyppisen rikoksen toteutumisen mahdollisuutta. Avunantajan tietämys päätekijän rikoksentekoaikasta ei kuulu tähän, vaan se otetaan huomioon vasta tahallisuusarvioinnissa.

---

<sup>312</sup> Luoto on esitellyt erityistietämykseen liittyviä saksalaisten rikosoikeustieteilijöiden näkemyksiä. Ks. tarkemmin Luoto 2018, s. 185.

<sup>313</sup> Nuutila 1996, s. 328.

<sup>314</sup> Luoto 2018, s. 185-186. Sosiaalisen roolin huomioiminen perustuu Günther Jakobsin näkemykseen, jonka Luoto esittelee sivulla 185.

<sup>315</sup> Luoto 2018, s. 186. Tällainen näkemys aiheuttaa tiettyjä kriminaalipoliittisia ongelmia, joita Luoto tarkastelee lähemmin sivuilla 186-187.

## 4. ARVIOINTIA AVUNANNON ONGELMAKOHDISTA

### 4.1. Johtopäätökset kielletyn riskinoton teoriasta avunannossa

#### 4.1.1 Teorian soveltuvuus avunantodoktriiniin

Oikeuskirjallisuudessa esitetyistä puoltavista kannanotoista huolimatta on edelleen jäänyt epäselväksi, voidaanko kielletyn riskinoton teoriaa soveltaa myös tahallisiin rikoksiin. Oikeuskirjallisuudessa on oltu pitkälti yhdenmielisiä siitä, että kiellettyä riskinottoa tulisi edellyttää ainakin tahallisissa seurausrikoksissa<sup>316</sup>. Sen sijaan oikeuskäytännöstä vastaavanlainen kanta ei ole saanut lainkaan vahvistusta.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös täysin päinvastaisia kannanottoja, joiden mukaan teon huolimattomuuteen perustuvaa oppia ei voida sovittaa yhteen tahallisten rikosten kanssa<sup>317</sup>. Erityisesti tahallisten henkirikosten yhteydessä kielletyn riskinoton teorian on katsottu olevan täysin turha ja merkityksetön. Tapani ja Tolvanen ovat todenneet, että ”jos henkilö lyö toista veitsellä rintaan useita kertoja, on täysin tarpeetonta puhua siitä, että tekijä otti kielletyn riskin suhteessa uhrin kuolemaan. Sen sijaan kyse on siitä, että tekijä on tappanut uhrin eli että hänen menettelynsä täyttää tapposäännöksessä kuvatut tunnusmerkit.”<sup>318</sup>

Hyväksyn kirjallisuudessa esitetyn kritiikin siitä, että etenkin tahallisissa henkirikoksissa riskinoton arviointi on pitkälti turhaa. Vaikka esimerkiksi tapon (RL 21:1) osalta tekotapa on jätetty avoimeksi, tunnusmerkistön täytyminen edellyttää kuitenkin ”täyttä” syy-yhteyttä teon ja seurauksen välillä. Näin ollen on hyväksyttävää, että syy-yhteyden ollessa käsillä tunnusmerkistön täytyminen ratkaistaan tahallisuuden perusteella, sillä objektiivisesti katsoen voidaan todeta, että tekijä on toiminnallaan aiheuttanut tunnusmerkistönmukaisen seurauksen. Tällaisessa tilanteessa kielletyn riskinoton vaatimus ei toisi ratkaisulle mitään lisäarvoa.

Avunannon osalta ongelma on kuitenkin siinä, että avoimen tekotavan lisäksi tunnusmerkistön edellyttämää syy-yhteyttä on lievennetty, minkä vuoksi kausaalisuusvaatimus täyttyy varsin kevein perustein. Avunannon objektiivisen tunnusmerkistön täyttymiseen riittää siis se, että on ylipäättään jollain toiminnalla edistänyt päärikoksen mahdollisuutta. Tällöin pitkälti ainoa soveltamisalaa rajaava kriteeri löytyy tunnusmerkistön subjektiiviselta puolelta. Tällaisessa

---

<sup>316</sup> Frände 2012, s. 91; Luoto 2018, s. 169. Nuutilan mukaan kiellettyä riskinottoa voidaan sen sijaan soveltaa kaikkiin rikoksiin. Ks. Nuutila 1996, s. 276.

<sup>317</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 6; Melander 2016, s. 186.

<sup>318</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 6.

tilanteessa on mielestäni hyväksyttävää edellyttää objektiiviselta puolelta jotakin painavampaa arviointikriteeriä.

Jos lähdetään siitä, että kiellettyä riskinottoa voidaan soveltaa tahallisissa seurausrikoksissa, täytyy selvittää, voiko avunanto olla luonteeltaan sellainen. Ainakin oikeuskäytännöstä saadaan viitteitä näkemykselle, jonka mukaan avunannolla voidaan katsoa olevan tietty seuraus<sup>319</sup>. Oikeuskirjallisuudessa avunannon seurauksena on yleisesti pidetty päätekijän toimintaa<sup>320</sup>. Tulkintani mukaan päärikos ei kuitenkaan voi olla avunannon seuraus, sillä seurausrikos edellyttää syy-yhteyttä toiminnan ja seurauksen välillä<sup>321</sup>. Avunantotoimen ja päärikoksen välillä ei ole syy-yhteyttä vaan pelkkä myötävaikuttava kausaalisuhde, joka ei voi riittää osoittamaan, että pääteko olisi avunannon seuraus<sup>322</sup>. Nähdäkseni avunantoa voidaan kuitenkin pitää seurausrikoksena, jonka seurauksena on avunantotoimen aikaansaama päärikoksen edistyminen<sup>323</sup>.

Päärikoksen edistymisen pitämistä avunannon seurauksena voidaan perustella seuraavasti. Jos avunantomenettelyllä ei ole päärikosta edistävää vaikutusta, eli avunantotoimi ei joko edistä päärikosta lainkaan tai päätekijä ei käytä avunantajalta saamaansa apua hyväkseen, avunannon tunnusmerkistö ei täyty tahallisuuden käsillä olosta huolimatta<sup>324</sup>. Lisäksi avunantajan toiminnan ja pääteon edistymisen välille voidaan muodostaa syy-yhteys: jos avunantotoimea ei olisi tapahtunut, päärikoksen toteutumisen todennäköisyys ei olisi kasvanut ainakaan avunantajasta johtuvasta syystä. Näin ollen voidaan katsoa, että avunannon tunnusmerkistö edellyttää tiettyä seurausta ja että vaadittava syy-yhteysvaatimus täyttyy, eli avunantoa voidaan pitää tahallisena seurausrikoksena, jossa pääteon edistyminen on toiminnan seuraus.

Pelkästään tällä perusteella emme voi kuitenkaan todeta, että kielletty riskinotto soveltuisi avunantoon. Frände ja Jareborg ovat nimittäin katsoneet, ettei kielletty riskinotto sovellu kaikkiin seurausrikoksiin, vaan he edellyttävät sellaista kausaalisuhteista rikostyyppiä, jonka seuraus on tekijän kontrollin ulkopuolella<sup>325</sup>. Tällöin Tapanin ja Tolvasen henkirikosta

<sup>319</sup> KKO 2014:22 (kohta 6); KKO 2015:10 (kohta 8).

<sup>320</sup> Luoto 2018, s. 74. Ks. myös Honkasalo 1967, s. 228.

<sup>321</sup> Esim. Tapani – Tolvanen 2015, s. 163.

<sup>322</sup> Frände on perustellut tahallisuuden yhteydessä, miksi päätekoa ei voida pitää avunannon seurauksena. Ks. Frände 2010, s. 164.

<sup>323</sup> Vastaavasti Luoto 2018, s. 125. Luoto toteaa vielä erikseen, ettei näe estettä sille, miksei päärikoksen edistymistä voitaisi pitää avunannon seurauksena, jos avunanto ymmärretään kausaalisesti myötävaikuttamiseksi toisen rikokseen. Ks. Luoto 2018, s. 126.

<sup>324</sup> Eri asia on, voiko seuraustahallisuutta mahdollisesti edellyttävä avunantotahallisuus suhteessa päärikoksen edistymiseen olla edes käsillä, jos päätekoa ei tosiasiaassa ole edistetty.

<sup>325</sup> Frände 2012, s. 91; Jareborg 2001, s. 34–35.

koskevan esimerkin kaltaisessa tilanteessa kielletty riskinotto ei tulisikaan sovellettavaksi, koska tekijä ei ottanut minkäänlaista riskiä suhteessa uhrin kuolemaan vaan hän kontrolloi koko tapahtumankulkua<sup>326</sup>. Tällä perusteella onnistutaan rajaamaan kielletyn riskinoton soveltamisalaa siten, ettei se tule ”turhaan” sovellettavaksi itsestään selvissä tilanteissa.

Vaatus kausaalisuhteisesta rikostyyppistä, jonka seuraus ei ole tekijän kontrollissa, on yhdistettävissä myös avunannon tunnusmerkistöön. Edellä todetusti avunanto edellyttää kausaalisuhdetta avunantotoimen ja päärikoksen edistymisen välillä. Lisäksi voidaan katsoa, ettei avunantaja voi ainakaan kaikissa tilanteissa tietää varmasti, että päärikoksen tekijä tulee tosiasiallisesti hyödyntämään häneltä saamaansa apua tai että päärikos ylipäättänsä edes toteutuu. Varsinkin jos kyseessä on rikos, jossa avunantotoimen ja päärikoksen toteutumisen välillä kuluu pitkä aika, voidaan todeta, että päärikoksen tosiasiallinen edistyminen on avunantajan kontrollin ulkopuolella. Tällä perusteella voidaan lopulta päätyä siihen lopputulokseen, että teon huolimattomuuden edellyttämää kiellettyä riskinottoa voidaan soveltaa myös avunantoon.

#### **4.1.2. Kielletyn riskinoton sisältö avunantodoktriinissa**

##### ***4.1.2.1. Voidaanko riskinkorotuksen määrälle asettaa jokin mittapuu?***

Kielletyn riskinoton teoriassa edellytetään, että avunantotoimi on luonut kielletyn riskin päärikoksen toteutumisesta<sup>327</sup>. Riskinotto on ollut kielletty, kun avunantotoimi on lisännyt päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla. Tällöin vähäisen riskinkorotuksen rankaisemattomuus perustuu siihen, ettei päärikoksen todennäköisyyden korotus ole ollut rikosoikeudellisesti merkittävä.<sup>328</sup>

Nähdäkseni kielletyn riskinoton teoria avunantodoktriinissa on yhdenmukainen lain esitöiden edellyttämien avunannon rangaistusvastuun edellytysten kanssa<sup>329</sup>. Koska esitöissä ei tarkenneta, miten määritellään se, että avunantotoimi on lisännyt päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä rangaistusvastuun kannalta riittävästi, kielletyn riskinoton teoria tarjoaa tarkentavat kriteerit tuon ongelman selvittämiseksi. Kielletyn riskinoton teorialla voidaan siis selvittää, onko päätekoa sinänsä edistänyt avunantotoimi lisännyt pääteon toteutumisen

---

<sup>326</sup> Frände 2012, s. 91–92.

<sup>327</sup> Luoto 2018, s. 173.

<sup>328</sup> Luoto 2018, s. 177.

<sup>329</sup> Ks. HE 44/2002 vp, s. 157–158.

todennäköisyyttä rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla siten, että avunannosta voidaan rangaista.

Voidaan todeta, että kielletyn riskinoton teoria tarjoaa lain esitöitä laajemmat työkalut riskinkorotuksen mittaamista varten. Toisaalta kausaalisuusvaatimukseen sisältyvä perusongelma on edelleen olemassa: kielletyn riskinoton teoria ei kykene vastaamaan kysymykseen, kuinka paljon päärikoksen toteutumisen todennäköisyyden pitää nousta, jotta kyse on rangaistavasta avunannosta. Pelkkä vaatimus riskin korottamisesta ”rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla” ei juuri kerro, minkä verran riskiä konkreettisesti tulee korottaa. Koska vähäisestä avunannosta ei rangaista, loogisesti voitaisiin päätellä, että avunannon rangaistusvastuu edellyttäisi, että riskiä päärikoksesta on korotettu vähäistä merkittävämmiin.

Määritelmä, jonka mukaan avunanto olisi rangaistava, kun avunantotoimi on lisännyt pääteon toteutumisen todennäköisyyttä vähäistä merkittävämmiin, sisältää kuitenkin poikkeuksia. Erityisesti objektiivisen syyksilukemisen opin mukaan tietyt tavanomaiseen sosiaaliseen elämään kuuluvat menettelyt ovat sellaisia, joissa voi olla kyse sallitusta riskinotosta, vaikka ne olisivatkin korottaneet riskiä päärikoksesta vähäistä merkittävämmiin<sup>330</sup>. Lisäksi on selvää, että moderni yhteiskunta hyväksyy tiettyjä toimintoja, joihin sisältyy riski rikoksen edistämisestä<sup>331</sup>. Täten voimme havaita, että etenkin menettelyissä, jotka sisältävät jo itsessään riskin siitä, että joku voi käyttää niitä hyväkseen rikoksen tekemisessä, vähäistä merkittävämmän riskinkorotuksen vaatimus ei päde. Näin ollen yleispätevää vaatimusta siitä, että avunantotoimen tulee korottaa riskiä päärikoksen toteutumisesta vähintään vähäistä merkittävämmiin, ei ole mahdollista asettaa.

#### ***4.1.2.2. Kielletyn riskinoton todellinen sisältö avunantodoktriinissa***

Kielletyn riskinoton soveltaminen avunantodoktriinissa sisältää tiettyjä ongelmia. Ensinnäkin teoria ei anna yleispätevää vastausta kysymykseen, kuinka paljon päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä tulee korottaa, jotta kyse olisi rangaistavasta avunannosta. Toisaalta teoria osoittaa sen, ettei yleispätevää mittapuuta ole edes mahdollista asettaa, sillä tietyissä tilanteissa vaadittu kielletyn riskinoton kynnys on korkeampi kuin toisissa.

<sup>330</sup> Luoto 2018, s. 178; Roxin 2006, s. 377.

<sup>331</sup> Frände 2012, s. 97.

Toisekseen riskinkorotuksen arviointinäkökulma voi tuottaa ongelmia määriteltäessä sitä, mitä seikkoja arvioinnissa voidaan ottaa huomioon. Jos lähdetään siitä, että riskinkorotuksen arviointi tehdään täysin objektiivisesti, mitään avunantajan subjektiivisia seikkoja ei voida huomioida. Toisaalta jos arvioinnissa otetaan huomioon avunantajan sosiaaliseen rooliin kuuluva erityistietämys<sup>332</sup>, tuon erityistietämyksen tapauskohtainen määrittely voi tuottaa ongelmia.

Kolmanneksi teorian puutteena on luonnollisesti se, että sitä koskevat kannanotot suomalaisessa rikosoikeustieteessä ovat toistaiseksi hyvin vähäisiä<sup>333</sup>. Kielletyn riskinoton konkreettinen sisältö nimenomaan avunantodoktriinissa kaipaakin vielä selkeämpää jäsentelyä, jotta se olisi oikeuskäytännön sovellettavissa. Käytännön kannalta olisi tärkeää, että teorian sisältö jäsenneltäisiin selkeästi ja sen sisältämät säännöt ja kriteerit asetettaisiin niiden tärkeyttä osoittavaan järjestykseen.

Nähdäkseni edellä luvussa 3 esitettyyn perustuen voidaan kuitenkin esittää seuraava tiivistelmä koskien rajanvetoa kielletyn ja sallitun riskinoton välillä:

Käytännössä aina, kun avunantotoimi on ylipäättään korottanut päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä, kyseessä on kielletty riskinotto ja näin ollen rangaistava avunanto, paitsi jos

1. menettelyssä on noudatettu tapauskohtaista avunantajaan soveltuvaa huolellisuusvelvollisuutta,
2. riskiä päärikoksen toteutumisesta on korotettu vain vähäisissä määrin, tai
3. menettelyn sosiaalinen luonne on sellainen, ettei kielletyn riskinoton kynnyksen voida katsoa täyttyvän.

Mikäli mikään edellisistä kriteereistä ei sovellu, riskinotto voidaan poikkeuksellisesti katsoa sallituksi myös, jos

4. luottamusperiaatetta voidaan soveltaa avunantajaan, tai
5. menettelyn hyödyt ovat siitä aiheutunutta haittaa suuremmat.

Jos tapaukseen soveltuu avunantajaa koskeva huolellisuusvelvollisuus, täytyy kiinnittää huomiota siihen, minkä tasoisesta velvollisuudesta on kyse: Laki sisältää korkeampitasoisia

---

<sup>332</sup> Ks. jakso 3.2.3.2.

<sup>333</sup> Nuutila on aloittanut keskustelun kielletystä riskinotosta avunannossa, ja toistaiseksi vain Luoto on jatkanut teorian tarkempaa luonnostelua. Ks. Nuutila 1996, s. 376-378; Luoto 2018, jakso IV.4.3.3.

velvollisuuksia kuin tavarahan tai esineen mukana tuleva käyttöohje. Huolellisuusvelvollisuuden tasosta riippumatta lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että tuon velvollisuuden rikkominen merkitsee kiellettyä riskinottoa. Jos avunantaja on sen sijaan toiminut huolellisuusvelvollisuuden mukaisesti, hänen toimintansa voidaan lähtökohtaisesti katsoa sallituksi riskinotoksi.<sup>334</sup> Tulkitsen kuitenkin niin, että myös huolellisuusvelvollisuuden vastainen menettely voidaan katsoa sallituksi riskinotoksi, jos avunantotoimi on korottanut riskiä päärikoksen toteutumisesta vain vähäisissä määrin.

Jos minkään huolellisuusvelvollisuuden ei voida katsoa soveltuvan avunantajaan, menettelyn tavanomaisesta sosiaalisesta luonteesta johtuen voidaan kuitenkin katsoa, ettei riskinotto ole ollut kielletty, vaikka menettely olisikin korottanut riskiä päärikoksen toteutumisesta jopa vähäistä enemmän. Arvioinnissa voidaan antaa merkitystä rajoitetussa määrin myös luottamusperiaatteelle<sup>335</sup>. Jos mitään muuta arviointikriteeriä ei voida soveltaa tilanteeseen, viime kädessä voidaan turvautua hyötyjen ja haittojen punnintaan. Tällöin riskinotto voidaan katsoa sallituksi sillä perusteella, että menettelystä aiheutuvat hyödyt ovat suurempia kuin sen aiheuttama tapauskohtainen haitta<sup>336</sup>. Hyötyjen ja haittojen punnintaa on kuitenkin pidetty turhan epämääräisenä kriteerinä<sup>337</sup>, joten sen merkitystä avunannon rangaistavuudelle ei pidä ainakaan korostaa. Niinpä rajanveto sallitun ja kielletyn riskinoton välillä tulisi pääosin perustaa kohdissa 1-3 esitettyihin perusteisiin.

#### 4.1.3. Riskinkorotuksen määrän arviointi

Tulkintani mukaan kielletyn riskinoton teoria tulee sovellettavaksi vasta silloin, kun myötävaikuttava kausaalisuhde on ylipäättänsä olemassa<sup>338</sup>. Kielletyn riskinoton teoriassa yleisenä lähtökohtana pidetään sitä, että seuraukseen nähden syy-yhteydessä oleva menettely merkitsee kiellettyä riskinottoa<sup>339</sup>. Vastaavasti myös avunannon osalta on katsottu, että

<sup>334</sup> Luoto 2018, s. 183; Frände 2012, s. 92-94.

<sup>335</sup> Avunantaja saa lähtökohtaisesti luottaa siihen, ettei toinen käytä häneltä saamaansa apua hyväkseen rikoksen tekemisessä. Ks. Luoto 2018, s. 177; Frände 2012, s. 96.

<sup>336</sup> Nuutila 1996, s. 324; HE 44/2002 vp, s. 95. Fränden mukaan keskenään tulee punnita toiminnan hyödyllisyyttä ja vahinkoseurauksen todennäköisyyttä. Ks. Frände 2012, s. 95.

<sup>337</sup> Melander 2016, s. 191. Luoto ei ole pitänyt avunantodoktriinissa ko. punnintaa itsenäisenä kriteerinä, mutta on todennut, että riskinoton pitäminen sallittuna menettelyn tavanomaisen sosiaalisen luonteen vuoksi voidaan teoreettisesti palauttaa hyötyjen ja haittojen punnintaan. Menettelyn haittoja suuremmat hyödyt ovat peruste sillä, että kielletyn riskinoton kynnystä pidetään näissä tapauksissa korkeammalla. Ks. Luoto 2018, s. 183.

<sup>338</sup> Nuotion mukaan Kristian Kühl ja Claus Roxin ovat todenneet, että syy-yhteys on vastuun perustava seikka, kun taas vaatimus objektiivisesta syyksilukemisesta on vastuuta rajaava seikka. Ks. Nuotio 1998, s. 292.

<sup>339</sup> Esim. Frände 2012, s. 92.



lähtökohtaisesti päärikosta edistäneessä avunantotoimessa on kyse kielletystä riskinotosta<sup>340</sup>. Sallittu riskinotto muodostaa näin ollen vain poikkeuskategorian. Tästä herää kuitenkin kysymys, kuuluuko riskinkorotuksen määrä arvioida joka tapauksessa, vai tuleeko sen arviointi kyseeseen vasta siinä tapauksessa, että on syytä epäillä riskinottoa sallituksi.

Nähdäkseni on esitetty erilaisia mielipiteitä liittyen siihen, tuleeko riskinkorotusta käytännössä arvioida ja missä tapauksissa. Fränden mukaan riskillä tarkoitetaan tiettyä todennäköisyyttä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen aiheutumisesta, ja tuolle riskille on epätarkoituksenmukaista asettaa mitään todennäköisyysminimiä. Sen sijaan riskinotto arvioidaan suoraan joko sallituksi tai kielletyksi. Hän kuitenkin antaa painoarvoa sille, kuinka todennäköisenä seurauksen aiheutumista voidaan pitää.<sup>341</sup> Luoto on puolestaan esittänyt, että arvioitaessa riskinoton kiellettävyyttä tai sallittavuutta, tulee erityisesti tarkastella muun muassa sitä, kuinka paljon menettely on korottanut riskiä päärikoksen toteutumisesta<sup>342</sup>.

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on oltu yksimielisiä siitä, että vähäinen riskinkorotus on sallittua riskinottoa eikä näin ollen ole rikosoikeudellisesti rangaistavaa<sup>343</sup>. Ainakin vaatimus vähäisen riskinkorotuksen rankaisemattomuudesta edellyttää, että riskinkorotuksen määrä todellisuudessa arvioidaan. Muutoin olisi mahdotonta todeta, että riskiä päärikoksen toteutumisesta on korotettu vain vähän.

On myös huomattava, että kielletyn riskinoton kynnyks on tavallista korkeammalla tietynlaisissa tavanomaiseen sosiaaliseen elämään kuuluvissa menettelyissä<sup>344</sup>. Esimerkiksi Nuutila on todennut, että ”jos yksityisten olisi pidettävä huolta siitä, että he eivät tee mahdolliseksi toisen tekemää tahallista rikosta, moderni vaihdantaan ja sosiaaliseen työnjakoon perustuva sosiaalinen elämä kävisi mahdottomaksi.”<sup>345</sup> Tällaisissa tilanteissa riskiä päärikoksesta tulee korottaa huomattavasti enemmän kuin tavallisesti, jotta menettelystä voitaisiin rangaista. Tällöin pelkkä riskinkorotuksen toteaminen ei riitä osoittamaan, että riskiä on korotettu rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla.

Näillä perusteilla voidaan katsoa, että riskinkorotuksen määrän arviointi on tarpeellista, jotta avunanto voidaan katsoa rangaistavaksi. Toisaalta tilanteissa, joihin soveltuu tietty

---

<sup>340</sup> Luoto 2018, s. 190.

<sup>341</sup> Frände 2012, s. 90-91.

<sup>342</sup> Luoto 2018, s. 182.

<sup>343</sup> Luoto 2018, s. 177; Roxin 2006, s. 377; Nuutila 1996, s. 311. Toisaalta Nuutila tuo myös esiin, että vähäinen vaaran korottaminen voi olla sellaisenaan rangaistavaa esimerkiksi silloin, kun kyseessä on erityisen vaarallisen aineen käsittely. Nämä ovat kuitenkin poikkeustapauksia.

<sup>344</sup> Luoto 2018, s. 178; Nuutila 1996, s. 352; Roxin 2006, s. 377.

<sup>345</sup> Nuutila 1996, s. 352.

huolellisuusvelvollisuus, riskinotto voitaneen katsoa sallituksi suoraan sen perusteella, että menettely on ollut tuon velvollisuuden mukaista<sup>346</sup>. Näin ollen voidaan todeta edellä esitettyyn kielletyn riskinoton tiivistelmään viitaten, että avunantotoimi on mahdollista katsoa suoraan kielletyksi tai sallituksi riskinotoksi sen perusteella, että avunantaja joko on tai ei ole noudattanut tapauskohtaista häneen kohdistuvaa huolellisuusvelvollisuutta. Jos tällaista huolellisuusvelvollisuutta ei ole tai siihen liittyy epäselvyyksiä, tapauksessa tulee arvioida, kuinka paljon avunantotoimi on korottanut riskiä päärikoksen toteutumisesta. Riskinkorotuksen määrän arvioinnin avulla on mahdollista osoittaa, että avunanto on ollut merkitykseltään vähäinen tai että avunantokynnys on ylittynyt siitä huolimatta, että tilanteessa on jo valmiiksi ollut olemassa riski päärikoksen toteutumisesta.

## **4.2. Avunantoon liittyvät ongelmat oikeuskäytännössä**

### **4.2.1. Tahallisuuden ylikorostuminen vai kausaalisuuden heikkous?**

Etenkin opissa objektiivisesta syyksilukemisesta on katsottu, että väljän kausaalisuusvaatimuksen johdosta tahallisuus saa avunannon tunnusmerkistössä korostuneen aseman<sup>347</sup>. Tahallisuuden korostumista on pidetty ongelmallisena etenkin sen takia, että silloin avunantajan suhtautuminen päärikokseen saa ratkaisevan merkityksen, eikä avunantajan todellisilla toimilla ole vastuun kannalta merkitystä<sup>348</sup>. Myös opissa teon huolimattomuudesta on katsottu, että avunannon rangaistusvastuu tulisi tarvittaessa voida sulkea pois jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella<sup>349</sup>. Ongelmallisena nähdään se, ettei kausaalisuus yksin riitä rajaamaan avunannon soveltamisalaa objektiivisessa suhteessa<sup>350</sup>.

Nähdäkseni avunannon tunnusmerkistöedellytyksissä ongelmana ei ole tahallisuuden ylikorostuminen, koska tahallisuuden sisältö ja sitä koskevat arviointikriteerit ovat täysin samat riippumatta siitä, mitä tunnusmerkistön objektiivisella puolella tapahtuu. Sinänsä tahallisuus saa yhtä painavan merkityksen tapauksesta riippumatta, joten on hieman harhaanjohtavaa puhua tahallisuuden ylikorostuneesta merkityksestä. Sen sijaan ongelmana avunannon

---

<sup>346</sup> Nuutila 1996, s. 315-316; Luoto 2018, s. 183. Frände on todennut lähtökohdaksi, että vahingolta suojelemaan tarkoitettujen normien rikkominen on kiellettyä riskinottoa. Toisaalta näiden sääntöjen mukainen toiminta esim. urheilussa on sallittua riskinottoa. Ks. Frände 2012, s. 93-94.

<sup>347</sup> Luoto 2018, s. 155-156; Roxin 2006, s. 371.

<sup>348</sup> Luoto 2018, s. 158-159 ja 161.

<sup>349</sup> Nuutila 1996, s. 376; Frände 2012, s. 88.

<sup>350</sup> Nuutila 1996, s. 376-378.

edellytyksissä voidaan pitää objektiivisten tunnusmerkistökriteereiden epämääräisyyttä, minkä takia ne eivät aina onnistu rajaamaan avunannon soveltamisalaa, vaan rajaaminen tapahtuu vasta subjektiivisten kriteereiden avulla. Kriteerien epämääräisyys aiheuttaa myös sen, että niitä koskevat oikeuskäytännössä esitetyt perustelut ovat hyvin vaihtelevia ja osin varsin puutteellisia.

Perinteisesti avunannon objektiivisina edellytyksinä on pidetty aksessorisuutta ja kausaalisuutta<sup>351</sup>. Näistä aksessorisuus on selkeä ja tehokas rajanvetokriteeri, jota on myös oikeuskäytännössä sovellettu onnistuneesti tilanteissa, joissa päärikos ei ole rangaistava<sup>352</sup>. Sen sijaan kausaalisuuden osalta voidaan havaita ongelmakohtia. Vaikka ei voidakaan puhua tahallisuuden ylikorostumisesta, kausaalisuuden epämääräisyys on ajoittain johtanut siihen, että tahallisuus käytännössä yksin ratkaisee tapauksen. Jotta näiltä tilanteilta välttyttäisiin, täytyisi löytää kriteereitä, joilla kausaalisuutta voidaan perustella paremmin ja avunannon vastuualaa tarvittaessa rajoittaa jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella.

#### 4.2.2. Perustelujen merkitys

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate vahvistaa oikeusturvavaatimusta ja asettaa rajoja sille, miten rikosoikeudellista järjestelmää saa käyttää<sup>353</sup>. Laillisuusperiaatteen sisältämä epätäsmällisyyskielto edellyttää, että kunkin rikoksen tunnusmerkistöstä on käytävä ilmi, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa<sup>354</sup>. Rikoslain esitöiden mukaan tämä niin sanottu ennakoitavuusvaatimus täyttyy, kun ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt ymmärtävät säännöksen perusteella, mikä on rangaistavaa<sup>355</sup>. Erityisesti avoimen tekotavan tunnusmerkistöissä on kuitenkin ymmärrettävää, ettei ennakoitavuusvaatimus toteudu tarkoitetulla tavalla. Avunannon osalta on jopa todettu, että käytännössä avunantoa voi olla lähes mikä vain teko, joka edistää päärikosta<sup>356</sup>. Tällaisesta tunnusmerkistöstä on vaikea ennustaa, minkälainen toiminta tai laiminlyönti on rangaistavaa.

---

<sup>351</sup> HE 44/2002 vp, s. 156–157.

<sup>352</sup> Esim. KKO 2016:2 ja KKO 2019:6. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2015:68 korkein oikeus ei purkanut avunantajia koskevaa tuomiota avunannosta törkeään petokseen, vaikka päätekijää koskevassa hovioikeuden arvioinnissa katsottiin, että päätekijä oli syyllistynyt vain lievempään tekemuotoon eli petokseen. Ks. tarkemmin jakso 2.2.1.

<sup>353</sup> Esim. Melander 2008, s. 194.

<sup>354</sup> Esim. PeVL 18/2007 vp, s. 5.

<sup>355</sup> HE 44/2002 vp, s. 29.

<sup>356</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 437.

Jotta laillisuusperiaatteen toteutumista voitaisiin seurata käytännön ratkaisutoiminnassa, ratkaisut tulee perustella. Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa edellyttää, että perusteluista on ilmevä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. (ROL 11:4) Olennaista on siis kertoa, miksi lakia sovelletaan tuomiosta ilmenevällä tavalla<sup>357</sup>. Oikeuskirjallisuuden perusteella pro & contra -tyyppinen perustelutapa on suositeltavaa, sillä se toteuttaa perusteluille asetetut funktiot kaikista parhaiten<sup>358</sup>.

Laadultaan ratkaisun perustelun tulee olla ymmärrettävä, avoin, laaja ja seikkaperäinen<sup>359</sup>. Perustelujen tarkoituksena on muun muassa legitimoida ratkaisu ja toisaalta taata oikeusturvaa, jotta esimerkiksi muutoksenhaku olisi tosiasiallisesti mahdollista.<sup>360</sup> Lisäksi perustelujen painoarvon on nähty olevan merkityksellistä sen kannalta, kuinka vahva prejudikaattivaikutus ratkaisulla on<sup>361</sup>.

Oikeuskäytännössä avunannon tunnusmerkistön arviointi on ollut varsin vaihtelevaa ja avoimesta tekotavasta johtuen sidoksissa kokonaan tapauskohtaisiin olosuhteisiin. Erityisen huolestuttavaa on se, että eri oikeusasteissa on usein arvioitu samaa tapausta eri tavoilla<sup>362</sup>. Lopputuloksen vaikea ennakoitavuus ja epäjohdonmukainen ratkaisukäytäntö vaikuttavat jo syyttäjänkin työhön esimerkiksi siten, että syyttäjien on turvauduttava yhä useammin vaihtoehtoihin syytteisiin<sup>363</sup>. Toisaalta syytetyn näkökulmasta oikeudenkäynti voi vaikuttaa täysin arpapeliltä, jos samassa tapauksessa on mahdollista vapauttaa syytetty kokonaan vastuusta, tuomita hänet avunannosta ja lopulta tuomita tekijänä. Esimerkiksi tällaisten seikkojen takia ratkaisut tulisi perustella huolellisesti. Avunannon osalta on kuitenkin havaittavissa, että perustelut ovat tietyiltä osin jääneet hyvinkin puutteellisiksi. Niinpä seuraavaksi siirrytään tarkastelemaan, miten nämä ongelmat ovat käytännössä ilmenneet avunantoa koskevassa oikeuskäytännössä.

---

<sup>357</sup> Ervo 2005, s. 423.

<sup>358</sup> Ervo 2008, s. 447; Virolainen – Martikainen 2010, s. 61-62.

<sup>359</sup> Virolainen – Martikainen 2010, s. 54.

<sup>360</sup> Ervo 2005, s. 420.

<sup>361</sup> Virolaisen ja Martikaisen mukaan ”Vain jos ennakkopäätöksen perustelut ovat vakuuttavia, voi siitä ilmenevä oikeus- tai ratkaisuohje saada tosiasiallisen sitovuuden.” Ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 50.

<sup>362</sup> Ks. KKO 2014:22, jossa jokainen oikeusaste päätyi eri lopputulokseen. Myös esim. KKO 2001:117 (huumausaineiden kuljetus ja tahallisuusvaatimus), KKO 2003:17 (ajankohtavaatimus ei täytynyt) ja KKO 2009:75 (menettely ei edistänyt veropetosta).

<sup>363</sup> Vanhanen 2004, s. 102-106.

### 4.2.3. Ongelmat oikeuskäytännössä

Jotta asianosaisten oikeusturva toteutuisi, asianmukaisiin perusteluihin on kiinnitettävä erityistä huomiota<sup>364</sup>. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin havaittavissa, että erityisesti alempien oikeusasteiden ratkaisuihin on ollut selkeitä puutteita avunantoa koskevien perusteluiden osalta, joita korkein oikeus on tuonut esiin omissa ratkaisuisaan. Pääosin ongelmat ovat kohdistuneet avunannon kausaalisuusvaatimukseen ja siihen, ettei perusteluissa ole tuotu nimenomaisesti ilmi mitään konkreettista toimintaa, jonka perusteella avunantajan voitaisiin katsoa myötävaikuttaneen päärikokseen. Tämä voidaan nähdä ongelmana laillisuusperiaatteen ja oikeusturvan lisäksi myös syyllisyysperiaatteen kannalta, sillä on mahdotonta tuomita henkilö hänen syyllisyyttään vastaavaan rangaistukseen, jos hänen syyllisyytensä perustavia seikkoja ei tuoda riittävässä määrin esiin.

Ensisijainen avunantoa koskeva ongelma oikeuskäytännössä on se, että välillä kausaalisuuskysymys on ohitettu varsin kevyesti toteamalla vain, että syytetyn menettely on edistänyt päärikosta. Joissakin tapauksissa kausaalisuusvaatimuksen täyttyminen on jätetty jopa kokonaan mainitsematta, tai perusteluissa on jätetty vähintäänkin epäselväksi se, *miten* syytetyn toiminta on myötävaikuttanut päärikokseen. Tällöin perusteluista saa helposti sellaisen kuvan, että tahallisuus on yksin ratkaisevaa avunannon rangaistavuuden kannalta. Ongelmallista tämä on erityisesti sen takia, että avunannon kausaalisuus on vastuun perustava seikka; Avunanto ei voi tulla ylipäättäänkään kyseeseen, jos menettelyllä ei ole myötävaikutettu päärikokseen.

Esimerkiksi seuraavien ratkaisujen perusteluissa on ohitettu avunantoa koskeva kausaalisuusvaatimus varsin kevyesti:

Eräässä hovioikeuden<sup>365</sup> ratkaisussa oli kyse avunannosta murhaan. Ratkaisussa todettiin avunantovastuun osalta vain, että syyksilukeminen edellyttää näyttöä siitä, että B on *syytteessä mainitut toimet tehdessään* tiennyt päätekijän aikomuksesta ampua uhri kuoliaaksi. Perusteluista ei käy ilmi lainkaan ensinnäkään sitä, että B olisi ylipäättään myötävaikuttanut päärikokseen, eikä toisaalta sitä, millä tavalla B olisi myötävaikuttanut päärikokseen. Hovioikeus on ikään kuin ohittanut koko kausaalisuuskysymyksen ja todennut vain, että syyksilukeminen edellyttää tahallisuutta. Erityisen ongelmalliseksi ratkaisun tekee se, etteivät ”syytteessä mainitut toimet” olleet lainkaan yksiselitteisiä,

<sup>364</sup> Esim. Ervo 2005, s. 423.

<sup>365</sup> Itä-Suomen hovioikeus 4.6.2015. Korkein oikeus ei myöntänyt asiassa valituslupaa.

vaan ratkaisun perustelujen valossa on hyvin epäselvää, mitä B oli ylipäättänsä tapahtumien aikaan tehnyt.

Ratkaisussa KKO 2015:27 katsottiin, ettei avunantovastuun edellytyksiin oltu otettu lainkaan kantaa. Korkein oikeus totesi, että käräjäoikeuden ”tuomion perusteluissa on lähinnä selostettu riidattomia seikkoja huumausaineen ja sen kasvattamiseen liittyvien tarvikkeiden sijainnista kiinteistöllä. Perusteluista ei sitä vastoin ilmene lainkaan, mihin oikeudelliseen päättelyyn avunantovastuun täyttymisen on katsottu perustuneen.” Ratkaisussa oli kyse siitä, että hovioikeuden olisi tullut myöntää asiassa jatkokäsittelylupa.

Kausaalisuusvaatimuksen ohittaminen on ainakin sanamuodon perusteella havaittavissa myös Helsingin hovioikeuden<sup>366</sup> auton tuhopolttoa koskevassa ratkaisussa. Hovioikeus totesi, ettei tapauksessa tietyiltä osin löytynyt seikkoja, joiden perusteella syytetyt olisivat vahvistaneet päätekijän motivaatiota avunannon rangaistavuuden edellyttämällä tavalla. Sen sijaan asiassa ilmi käyneet muut seikat olivat sellaisia, että ne hovioikeuden mukaan ”voivat” täyttää avunannon tunnusmerkistön. Tämän todettuaan hovioikeus lausui, että ”Asiassa on vielä arvioitava sitä, onko tekoa pidettävä tahallisenä”.

Ratkaisua ei voida kritisoida siitä, etteikö kausaalisuusvaatimusta olisi arvioitu tarpeeksi seikkaperäisesti, mutta sanamuodoltaan perusteluja voidaan pitää vähintäänkin erikoisina. Jos todetaan, että tietyt asiat *voivat* perustaa vastuun, ja sen jälkeen siirrytään arvioimaan tahallisuutta, jää vähintäänkin epäily siitä, ettei avunannon objektiivisille kriteereille ole tosiasiassa annettu merkitystä. Ratkaisu tuo hyvin esiin avunannon tunnusmerkistöä koskevan ongelman: Edelleenkin ei ole selvää, miten sinänsä selkeitä vastuukriteereitä tulisi käytännössä arvioida ja miten niiden olemassaoloa tulisi perustella.

Sen lisäksi, että kausaalisuusvaatimuksen täyttyminen on saatettu jättää kokonaan mainitsematta tai sitä koskeva arviointi on jäänyt hyvin vajaaksi, alempien oikeuksien perusteluissa on tyypillisesti jätetty mainitsematta myös se, miten avunantaja on konkreettisesti myötävaikuttanut päärikokseen:

Ratkaisussa KKO 2003:17 korkein oikeus totesi, ettei asiassa ole näytetty mitään neuvoa, kehotusta tai tointa, jonka perusteella A:n voitaisiin katsoa myötävaikuttaneen siihen, että

---

<sup>366</sup> Helsingin hovioikeus 29.1.2018. Ratkaisu on lainvoimainen.

B on voinut toteuttaa kavalluksen siirtämällä varoja työnantajansa tililtä omalle tililleen. Hovioikeus oli katsonut, että A oli myötävaikuttanut tapauksessa päärikokseen, mutta korkeimman oikeuden mukaan hovioikeuden ratkaisussa ei ollut näytetty A:n ryhtyneen mihinkään sellaiseen toimeen, joka edistäisi päärikosta.

Vastaavasti ratkaisussa KKO 2014:22 korkein oikeus totesi seuraavaa: ”Hovioikeus ei ole lukenut A:n syyksi mitään nimenomaista toimenpidettä, jolla hän olisi ennen pahoinpitelyä tai sen aikana edistänyt sanottua rikosta. Avunannon voi toteuttaa myös pääteon tekijöiden rikoksentekoa koskevan motivaation tahallinen vahvistaminen eli niin sanottu psyykkinen avunanto. Hovioikeuden tuomiosta ei kuitenkaan ilmene sellaisia seikkoja, joiden nojalla hovioikeus olisi katsonut A:n teon aikana hyväksyvällä tai kannustavalla suhtautumisellaan edistäneen pahoinpitelyä.”

Toissijaisesti avunantoa koskevana ongelmana oikeuskäytännössä voidaan nähdä se, että vaikka kausaalisuusvaatimusta olisi sinänsä tarkasteltu riittävissä määrin, sitä koskeva arviointi perustuu täysin tapauskohtaisiin seikkoihin. Tämä on ongelmallista siinä mielessä, ettei kausaalisuusvaatimuksen arviointia varten ole olemassa muita argumentatiivisia välineitä kuin esitöissä edellytetty päärikoksen edistäminen ja sen toteutumisen todennäköisyyden korottaminen. Esimerkiksi merkitykseltään vähäisen avunannon osalta oikeuskäytännössä on todettu vain, ettei syytetyn menettely ole *siinä määrin* edistänyt päärikoksen toteutumista, että teko olisi rangaistava avunantona päärikokseen<sup>367</sup>. Oikeusturvan ja ratkaisujen ennakoitavuuden kannalta olisi toivottavaa, että kausaalisuusvaatimuksen perustelemiseksi olisi olemassa tarkempia yleispäteviä kriteereitä, joiden avulla voitaisiin perustella, *miksi* avunantomenettely on tai ei ole riittävällä tavalla edistänyt päärikosta.

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2014:22 osoittaa sen, että varsinkin laiminlyöntiin perustuvan avunannon arvioinnissa on epäselvää, mitkä kaikki seikat ja olosuhteet tulisi ottaa kausaalisuuden osalta huomioon. Vaikka ratkaisussa on kiinnitetty huomiota hovioikeuden esittämään puutteelliseen perusteluun, korkein oikeus on myös omissa perusteluissaan jättänyt ratkaisun kannalta olennaisia seikkoja avoimeksi. Tapauksessa oli kyse passiivisen avunannon edellytyksistä, mutta perusteluista ei käy ilmi lainkaan, mitä syytetty on oikeastaan tehnyt rikoksen aikana.

Esimerkiksi Tikkanen mukaan ratkaisuja koskeva perusteluvollisuus korostuu passiivisen avunannon yhteydessä. Jos avunantaja ei ole aktiivisesti myötävaikuttanut

---

<sup>367</sup> KKO 2009:75 (kohta 10).

päärikokseen, on erityisen olennaista arvioida sitä, mitä hän on käytännössä tehnyt rikoksen aikana.<sup>368</sup> Korkein oikeus on kuitenkin keskittynyt arvioimaan lähinnä sitä, voiko asunnon omistajalla olla erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Koska tällaista velvollisuutta ei katsottu olevan, varsinainen tapauksen kannalta olennaisten seikkojen tarkastelu on jäänyt osittain puutteelliseksi.

### 4.3. Objektiivisen lisäkriteerin tarve avunannon tunnusmerkistössä

#### 4.3.1. Kausaalisuusvaatimuksen puutteellisuus

Edellä on tarkasteltu avunannon tunnusmerkistöön liitettyä tahallisuuden ylikorostumisen ongelmaa ja todettu, ettei ongelmana varsinaisesti ole tahallisuuden korostunut merkitys itsessään, vaan se, että avunannon objektiiviset arviointikriteerit, etenkin kausaalisuusvaatimus, ovat liian heikot. Tahallisuus on jäänyt aksessorisuuden jälkeen ainoaksi avunannon tunnusmerkistöä aidosti rajaavaksi tekijäksi, koska kausaalisuusvaatimuksen on nähty täyttyvän lähes automaattisesti<sup>369</sup>. Tätä voidaan pitää erityisen ongelmallisena ottaen huomioon edellä esitetyt puutteet kausaalisuusvaatimusta koskevissa perusteluissa.

Reima Kukkonen on pitänyt selvänä, että ratkaisun KKO 2014:22 johdosta alempien oikeuksien täytyy jatkossa esittää erityisen tarkat ja yksilöidyt perustelut siitä, miten rikosta on tapauksen olosuhteissa nimenomaisesti edistetty<sup>370</sup>. Korkein oikeus on edellä havaitusti muutoinkin korostanut sitä, että avunantovastuun edellytysten täyttymiseen johtava oikeudellinen päättely tulee käydä ilmi ratkaisun perusteluista. Jos kausaalisuusvaatimusta pidetään riittävänä avunantoa objektiivisessa suhteessa rajaavana tunnusmerkistökriteerinä eikä lisäkriteerille nähdä tarvetta, avunannon kausaalisuutta koskeva perusteluvollisuus saa erityisen tärkeän merkityksen.

Korkein oikeus on edellyttänyt sen nimenomaisen toimenpiteen esiintuomista, joka on tapauksessa myötävaikuttanut päärikoksen toteutumiseen<sup>371</sup>. Tätä voidaan kuitenkin pitää vain minimivaatimuksena, sillä rangaistusvastuun kannalta edellytetään, että avunantomenettely on myötävaikuttanut päärikokseen rikosoikeudellisesti merkittävällä tavalla<sup>372</sup>. Nähdäkseni

---

<sup>368</sup> Tikkala 2015, s. 44.

<sup>369</sup> Luoto 2018, s. 158-159.

<sup>370</sup> Kukkonen 2014, s. 186.

<sup>371</sup> Esim. KKO 2003:17 ja KKO 2014:22.

<sup>372</sup> Tätä voidaan perustella mm. sillä, että vähäinen päärikoksen edistäminen ei ole rangaistavaa.



kausalisuusvaatimuksen arvioinnilta olisi hyvä edellyttää pidemmälle menevää tarkastelua, jotta välttyttäisiin ratkaisuilta, joissa vain todetaan avunantajan myötävaikuttaneen päärikokseen toimenpiteellä X. Tärkeää olisi löytää perustelukriteerejä, joiden avulla voitaisiin osoittaa, miksi tietynlainen menettely on tai ei ole avunannon rangaistavuuden kannalta riittävällä tavalla myötävaikuttanut päärikokseen. Seuraavassa tarkastellaan sitä, voisiko kielletyn riskinoton teoria korjata puutteellisen kausalisuusvaatimuksen ongelman avunannon tunnusmerkistössä.

#### 4.3.2. Kielletyn riskinoton soveltuminen objektiiviseksi rajanvetokriteeriksi

Objektiivisen syyksilukemisen ja teon huolimattomuuden opeissa on katsottu, että myös avunannon rangaistavuudelta tulisi edellyttää kiellettyä riskinottoa<sup>373</sup>. Tässä tutkimuksessa on tarkasteltu, minkälaisen sisällön kielletyn riskinoton teoria saa avunantodoktriinissa. Teorian soveltamisen kannalta ongelmallista on kuitenkin se, että teorian tarkempi sisältö voi määräytyä myös täysin tapauskohtaisesti<sup>374</sup>. Jos avunannon rangaistusvastuun edellytyksiä koskevana ongelmana pidetään sitä, että kausalisuusvaatimuksen sisältö on liian epämääräinen ja sen täyttymistä koskeva arviointi perustuu yksinomaan tapauskohtaisiin seikkoihin vailla minkäänlaista yleispätevää perustelukriteeriä, tapauskohtaisesti määräytyvä kielletyn riskinoton vaatimus ei todennäköisesti parantaisi nykyistä tilannetta lainkaan, vaan tekisi avunannon käytännön arvioinnista entistä sekavampaa.

Sen sijaan rikostyyppikohtaisesti määräytyvä eli avunantodoktriinissa pysyvän sisällön saava kielletyn riskinoton vaatimus voisi tarjota kaivattavia lisäkriteerejä avunannon objektiivisen puolen arvioimista varten. Kielletty riskinotto täydentäisi kausalisuusvaatimuksen sisältöä, sillä kielletyn riskinoton teorian avulla voidaan arvioida tarkemmin sitä, milloin päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä on korotettu rangaistusvastuun kannalta riittävästi<sup>375</sup>. Käytännön tasolla kielletyn riskinoton vaatimus ensinnäkin mahdollistaisi myötävaikuttavan kausalisuuden yksityiskohtaisemman tarkastelun ja toisaalta yhdenmukaistaisi avunantoon liittyvää perustelukäytäntöä. Nähdäkseni kielletyn riskinoton vaatimus ei kuitenkaan olisi mikään uusi ja itsenäinen avunannon rangaistusvastuun edellytys, mutta se tarjoaisi nykyistä laajemmat työkalut kausalisuusvaatimuksen täyttymisen tai täyttymättä jäämisen

<sup>373</sup> Nuutila 1996, s. 376; Luoto 2018, s. 172-173.

<sup>374</sup> Nuutila 1996, s. 276; Luoto 2018, s. 172.

<sup>375</sup> Esimerkiksi Nuotion mukaan oppi objektiivisesta syyksilukemisesta ei käytännössä muuta perinteisten kausalisuusongelmien käsittelyä kovinkaan radikaalisti. Ks. Nuotio 1998, s. 293.

tarkastelemista ja perustelemista varten. Nuutila onkin todennut, että kielletyn riskinoton teoriassa on ennen kaikkea kysymys ”tietoisemmasta ja normatiiviset arvostuskysymykset avoimesti tunnistavasta ratkaisujen tekemisen tavasta.”<sup>376</sup>

Edellä jaksossa 3.2.1. on todettu, että kielletyn riskinoton vaatimus edellyttää rikosta, jonka seuraus on tekijän kontrollin ulkopuolella. Esimerkiksi iskeminen toista veitsellä vatsaan ei tarkoita riskinottoa suhteessa ruumiinvammaan, mutta uhrin kuolemaan sen sijaan kyllä<sup>377</sup>. Jos uhri saa iskusta vain vammoja, kyseeseen tulee syyte pahoinpitelystä, eikä tapaukseen sovelleta kielletyn riskinoton vaatimusta. Jos taas iskun seurauksena uhri kuolee, tekijän tuomitseminen taposta edellyttää sitä, että hän on ottanut kielletyn riskin suhteessa uhrin kuolemaan. Edellä totesin, että myös avunannossa seurauksen eli päärikoksen edistymisen voidaan katsoa olevan avunantajan kontrollin ulkopuolella, koska avunantaja ei voi tietää varmaksi, että päätekijä tosiasiallisesti käyttää häneltä saamaansa apua hyödykseen rikoksen tekemisessä. Tässä kohtaa on kuitenkin kysyttävä, soveltuuko kielletyn riskinoton teoria tällä perusteella avunantoon aina ja kaikissa tapauksissa

Nähdäkseni avunannossa voi olla kyse tilanteesta, jossa avunantajalle on selvää, että päätekijä käyttää hyväkseen häneltä saamaansa apua. Esimerkiksi tekijän kuljettaminen rikospaikalle on tilanne, jossa avunantaja ei ota mitään riskiä sen suhteen, etteikö hän edistäisi päärikoksen toteutumista. Voidaan myös esittää, ettei esimerkiksi teräaseen luovuttaminen aggressiivisesti käyttäytyvälle henkilölle sisällä riskinottoa vaan luovuttaja voi olla lähes varma, että tilanteesta seuraa vahinkoa. Vaikuttaa siis turhalta edellyttää kiellettyä riskinottoa kaikissa tilanteissa. Tämän perusteella kielletyn riskinoton soveltamisala avunannon sisällä tulisi siis määritellä aina tapauskohtaisesti sen mukaan, onko päärikoksen edistymisen ollut avunantajan kontrollin ulkopuolella vai ei.

Avunannon rangaistusvastuun alaa rajaava kriteeri, jonka soveltuminen rangaistusvastuun alaa rajaavaksi kriteeriksi täytyy selvittää aina tapauskohtaisesti, vaikuttaa epätarkoituksenmukaiselta. Lisäksi on syytä huomauttaa, ettei kielletyn riskinoton soveltaminen avunannossa todennäköisesti muuttaisi ratkaisujen lopputuloksia, sillä tahallisuuden on todettu rajaavaan avunannon rangaistusvastuun alaa melko tehokkaasti myös silloin, kun rangaistusvastuun olisi tullut sulkeutua pois jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella<sup>378</sup>.

---

<sup>376</sup> Nuutila 1996, s. 277.

<sup>377</sup> Frände 2012, s. 91.

<sup>378</sup> Luoto 2018, s. 158.

Nähdäkseni avunannossa voi kuitenkin olla kyse myös tilanteesta, jossa objektiivisesti katsoen tunnusmerkistö ei täyty siitä huolimatta, että menettely on lisännyt pääteon toteutumisen todennäköisyyttä<sup>379</sup>. Esimerkiksi ajallinen etäisyys avunantotoimen ja päärikoksen välillä, avunantotoimen tavanomainen sosiaalinen luonne tai toimintaa koskevien sääntöjen ja ohjeiden noudattaminen voivat tehdä menettelystä sallittua pääteon edistymisestä huolimatta<sup>380</sup>. Näin ollen kielletyn riskinoton vaatimus voidaan nähdä hyödyllisenä sen takia, että sen avulla huomio kohdistuisi avunantajan subjektiivisen suhtautumisen lisäksi riittävästi siihen, mitä avunantaja on todella tehnyt.

Erityisesti on syytä huomata, että on olemassa tilanteita, joihin sisältyy jo itsessään riski siitä, että joku käyttää menettelyä hyväkseen rikoksen tekemisessä. Esimerkiksi öljyn myyminen yhtiölle, joka myöhemmin syyllistyy ympäristörikokseen laskemalla öljyä mereen, ei tee öljy-yhtiöstä objektiivisessa suhteessa automaattisesti avunantajaa, vaikka se on toiminnallaan sinänsä edistänyt ympäristörikoksen mahdollisuutta. Oikeuskäytännössä ei kuitenkaan ole sellaisia välineitä, joiden avulla tällaisia tapauksia voitaisiin perustella onnistuneesti. Avunantoa koskevien ratkaisujen perustelut pohjautuvat täysin tapauskohtaisiin seikkoihin, joiden perusteella vain todetaan, ettei menettely ole siinä määrin edistänyt päärikosta, että se voisi tulla rangaistavaksi avunantona<sup>381</sup>.

Sen sijasta, että avunannon kausaalisuusvaatimusta perustellaan *siinä määrin* -tyyppisillä termeillä, olisi tärkeää, että kausaalisuuden osalta olisi olemassa yleispäteviä perustelukriteerejä, joiden avulla voitaisiin osoittaa, ettei menettely täytä avunannon rangaistusvastuun edellytyksiä siitä huolimatta, että se on jollakin tavalla myötävaikuttanut rikoksen toteutumiseen. Kielletyn riskinoton teoria voisi tarjota tällaisia kriteerejä, mutta edellä mainitut ongelmakohdat huomioiden vaikuttaa siltä, ettei se ainakaan tällä hetkellä ole tarpeeksi selkeä kokonaisuus, jota voitaisiin käytännössä soveltaa. Teorian konkreettinen sisältö on vielä epäselvä, ja se voi määräytyä myös kokonaan tapauskohtaisesti. Lisäksi kielletyn riskinoton soveltuminen avunantoon ei ole varmaa, sillä tapauskohtaisesti voi olla myös kyse tilanteista, joissa kielletyn riskinoton vaatimus olisi täysin turha. Sen takia seuraavaksi tarkastellaan, mitä muita vaihtoehtoja avunannon objektiivisen puolen vahvistamiseksi voisi olla.

<sup>379</sup> Vastaavasti Luoto 2018, s. 182.

<sup>380</sup> Ks. jakso 3.2.2.

<sup>381</sup> Esim. KKO 2009:75 (kohta 10).

### 4.3.3. Ehdotuksia avunannon objektiivisen puolen vahvistamiseksi

Huolimatta siitä, sitoudutaanko avunantodoktriinissa kielletyn riskinoton teoriaan, on selvää, että avunannon objektiivinen puoli tarvitsee vahvistusta. Rangaistusvastuu tulee voida tarvittaessa rajata pois jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella, ja kausaalisuusvaatimuksen täyttymistä tulee voida perustella tarkemmin, jotta ratkaisusta tulee sekä ennakoitavampia että keskenään yhdenmukaisempia. Kuten edellä on käynyt ilmi, tällä hetkellä kausaalisuusvaatimuksen perustelu pohjautuu täysin tapauskohtaiseen arviointiin, joka saattaa vaihdella merkittävästi. Tämä on osittain välttämätöntä sen takia, että kausaalisuusvaatimus on sidoksissa päärikoksen tunnusmerkistöön ja rikoksen edistäminen on erilaista erilaisissa rikostyypeissä<sup>382</sup>. Tarpeellista olisi kuitenkin muodostaa kriteerejä, joihin kausaalisuusvaatimuksen arvioinnissa voitaisiin vedota tapauskohtaisten olosuhteiden valossa.

Jotta ratkaisujen ennakoitavuus, asianosaisten oikeusturva ja toisaalta syyllisyysperiaatteen sisältö voisi käytännössä toteutua, tuomioistuinten tulisi ensinnäkin muistaa tarkastella sitä, onko avunantotoimi ylipäättänsä myötävaikuttanut päärikokseen. Perusteluista tulisi myös käydä ilmi se, millä tavalla ja millä konkreettisella toimenpiteellä päärikosta on edistetty. Sen lisäksi olisi kuitenkin hyvä tarkastella myös sitä, minkälainen syy-yhteys avunannon ja päärikoksen edistymisen välillä vallitsee. Sellaisen tarkastelun avulla avunannon soveltamisalaa voitaisiin rajata jo tunnusmerkistön objektiivisella puolella, eikä arviointi kohdistuisi yksinomaan siihen, miten avunantaja on suhtautunut päärikokseen.

Koska avunannon kausaalisuuden sisältö on riippuvainen päärikoksen tunnusmerkistöstä, on selvää, että tapauskohtaisilla seikoilla on avunannon rangaistavuuden kannalta suuri merkitys. Siten on turha edellyttää, että oikeuskäytännössä kausaalisuus osoitettaisiin vain yleisillä, tunnusmerkistöstä riippumattomilla perusteilla. Tapauskohtaiset seikat voitaisiin kuitenkin sitoa yleispäteviin kriteereihin hyödyntämällä kielletyn riskinoton piirissä kehiteltyjä rajanvetokriteerejä myötävaikuttavan kausaalisuuden arvioinnissa. Näin kausaalisuuden osalta olisi mahdollista huomioida tapauskohtaiset olosuhteet ja päärikoksen tunnusmerkistö siten, että avunantoa koskeva ratkaisukäytäntö ja kausaalisuutta koskevat perustelut olisivat keskenään yhdenmukaisempia ja näin myös paremmin ennakoitavissa.

Käytännössä kausaalisuutta voitaisiin tarkastella paremmin siten, että ratkaisuissa otettaisiin huomioon syy-yhteyden laatua ja luonnetta koskevia seikkoja. Arvioinnissa voitaisiin käyttää objektiivisen syyksilukemisen piirissä kehiteltyjä kielletyn ja sallitun riskinoton

---

<sup>382</sup> Tapani – Tolvanen 2015, s. 441.

rajanvetokriteerejä ja ottaa huomioon esimerkiksi syy-yhteyden ajallinen, oikeudellinen ja kontekstuaalinen etäisyys ja se, onko avunantotoimella ollut jokin itsenäinen merkityssisältö vai onko se mielekäs vain päärikoksen esitekona<sup>383</sup>. Näin voitaisiin hyödyntää jo kehitetyt, sinänsä järkevät ja toimivat, rajanvetokriteerit tuomioistuinten argumentatiivisina työkaluina ilman kielletyn riskinoton teorian epäselvää soveltamisalaa ja -tapaa.

Näillä perusteilla olisi mahdollista korjata nykyisen, pelkkää päärikoksen edistämistä edellyttävän kausaalisuusvaatimuksen aiheuttamia heikkouksia ja ongelmia. Kausaalisuutta koskevien tarkentavien kriteerien perusteella avunantovastuu voisi rajautua pois esimerkiksi sen takia, että sinänsä olemassa oleva myötävaikuttava syy-yhteys on luonteeltaan heikko ja etäinen. Lisäksi epäselvissä tilanteissa tuomioistuimella olisi mahdollisuus tarkastella kausaalisuhdetta nykyistä tarkemmin ja perustella kausaalisuusvaatimuksen täyttymistä tai täyttymättä jäämistä syy-yhteyden laadun ja luonteen sekä avunantotoimen itsenäisen merkityksen avulla. Näin olisi mahdollista myös se, ettei luonteeltaan vahva ja läheinen syy-yhteys välttämättä perustaisi avunantovastuuta, jos avunantotoimella oli päärikoksen edistämisestä erillinen itsenäinen merkityssisältö.

#### 4.3.4. Johtopäätös

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että kausaalisuusvaatimus on sisällöltään varsin heikko avunantoa objektiivisessa suhteessa rajaava edellytys, eikä osallisuuteen kuuluva aksessorisuusvaatimus kykene korvaamaan sen aiheuttamia puutteita. Koska ei ole mahdollista asettaa yleispätevää mittapuuta sille, kuinka paljon päärikosta tulisi rangaistusvastuun kannalta edistää, olisi hyödyllistä muodostaa tarkempia perustelukriteerejä sille, *miksi* tapauskohtaisten olosuhteiden valossa päärikosta on tai ei ole edistetty rangaistusvastuun kannalta riittävästi.

Avunannon objektiiviseksi lisäkriteeriksi ehdotettu kielletyn riskinoton teoria vaikuttaa ainakin toistaiseksi sisältävän liikaa ongelmia ja epäselvyyksiä, jotta sitä voitaisiin soveltaa sellaisenaan avunannossa. Koska sen asettaminen avunannon rangaistusvastuun edellytykseksi vaikuttaa liian monimutkaiselta eikä avunannon edellytykseksi ole toistaiseksi esitetty mitään muuta objektiivisessa suhteessa rajaavaa kriteeriä, ainoa mahdollisuus on asettaa jo olemassa oleville avunannon edellytyksille joitakin lisävaatimuksia.

---

<sup>383</sup> Luoto 2018, s. 182. Vastaavasti Nuutila 1996, s. 377.

Vaikka kielletyn riskinoton teoriaa ei voitane tällä hetkellä hyväksyä avunannon varsinaiseksi rangaistavuuden edellytykseksi, sen piirissä kehitellyt sallitun ja kielletyn riskinoton rajanvetokriteerit voivat olla hyödyllisiä sellaisenaan. Nähdäkseni niitä voidaan soveltaa myös itsenäisesti kausaalisuutta tarkentavina rangaistusvastuun edellytyksinä. Jatkossa olisikin järkevää pyrkiä ensinnäkin parantamaan avunannon kausaalisuusvaatimusta koskevia perusteluja oikeuskäytännössä, jotta jaksossa 4.2.3. esitetyt ongelmat eivät toistuisi, ja toisaalta syventää ja yhdenmukaistaa kausaalisuutta koskevia rajanvetokriteerejä. Niiden lähtökohtana voidaan pitää kielletyn riskinoton teoriaan pohjautuvia syy-yhteyden laatukriteerejä.

## 5. YHTEENVETO

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on ollut selvittää, mitä ongelmakohtia nykyisiin avunannon rangaistusvastuun edellytyksiin liittyy ja miten näitä ongelmakohtia voitaisiin korjata ja täydentää. Keskeisenä tutkimuskohteena ovat olleet avunannon yleiset edellytykset ja tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle ehdotetun kielletyn riskinoton teorian soveltuminen avunannossa. Tutkimuksessa huomio on keskittynyt siihen, ettei avunantoa koskeva kausaalisuusvaatimus kykene rajaamaan rangaistusvastuun alaa riittävästi tunnusmerkistön objektiivisella puolella. Sen takia on pyrittävä etsimään ratkaisua siihen, että rangaistusvastuu voitaisiin tosiasialla sulkea pois jo objektiivisen puolen arvioinnissa etenkin silloin, kun menettely on sinänsä edistänyt rikoksen mahdollisuutta, mutta on selvää, ettei kyse ole rangaistavasta avunannosta.

Perinteisesti avunannon edellytyksinä on pidetty aksessorisuutta, kausaalisuutta ja tahallisuutta<sup>384</sup>. Aksessorisuus toimii osallisuutta yleisesti rajaavana kriteerinä, sillä sen mukaan avunantajan rangaistusvastuu edellyttää aina rangaistavaa päätekoa. Toisaalta avunantajan vastuu rajautuu aina toteutuneeseen päätekoon ja sen tunnusmerkistöön, eli avunantaja ei voi vastata myöskään enemmästä kuin mitä päätekijä on tosiasialla tehnyt. Käytännössä aksessorisuus on kuitenkin vain prosessuaalinen kriteeri, joka ei kerro lainkaan siitä, millaista rangaistava avunantomenettely käytännössä on.

Tekotavan osalta avunannon tunnusmerkistö on täysin avoin, eli avunantoa voi olla lähes mikä tahansa toiminta, joka myötävaikuttaa päätekijän rikokseen. Käytännössä avunannon tekotapa kiteytyykin kausaalisuusvaatimukseen, joka edellyttää, että menettely on korottanut päärikoksen toteutumisen todennäköisyyttä. Tutkimuksessa on kuitenkin havaittu, että avunantotilanteet ovat keskenään hyvin erilaisia ja joissakin tilanteissa rangaistusvastuu edellyttää tavallista voimakkaampaa päärikoksen edistämistä. Sen takia on mahdotonta todeta, että kausaalisuusvaatimuksen täytyminen edellyttäisi aina jotakin tietyn suuruista myötävaikutusta päärikokseen.

Koska yleispätevää mittapuuta päärikoksen edistämiseksi ei voida asettaa, kausaalisuusvaatimuksen täytyminen pohjautuu täysin tapauskohtaiseen arviointiin, joka on vahvasti sidoksissa päärikoksen tunnusmerkistöön. Tämä on toki luonnollista, sillä rikoksen edistäminen on varsin erilaista erilaisissa rikoksissa. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin

---

<sup>384</sup> HE 44/2002 vp, s. 156-157.

havaittavissa, ettei tällainen tapauskohtaisiin olosuhteisiin sidottu kausaalisuuden arviointi ole täysin ongelmatonta. Ensinnäkin lainkäyttäjälle jätetty laaja harkintavalta on käytännössä johtanut siihen, että kausaalisuutta on monesti arvioitu samassa tapauksessa eri tavoilla. Toiseksi tutkimuksessa on havaittu, että myötävaikutuksen arvioinnin perustaminen yksinomaan tapauskohtaisiin seikkoihin on omiaan tekemään avunannon kausaalisuutta koskevasta oikeuskäytännöstä varsin epäyhdenmukaista ja siten myös vaikeasti ennakoitavaa.

Oikeuskäytännöstä ilmenevä kolmas ongelma koskee avunannon kausaalisuuden perusteluja. Erityisesti alempien oikeuksien ratkaisuisissa on ollut tyypillistä, että myötävaikuttavan syy-yhteyden vain todetaan olevan olemassa ilman sen tarkempaa arviointia tai perusteita. Joissakin tapauksissa kausaalisuuden olemassaolo on jätetty jopa kokonaan mainitsematta. Korkein oikeus on pitänyt erityisen ongelmallisena sitä, ettei perusteluissa ole riittävällä tavalla yksilöity sitä toimintaa, joka on tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla myötävaikuttanut päärikokseen<sup>385</sup>.

Tutkimuksessa on todettu, että ensisijaisesti avunantodoktriinissa tulisi keskittyä siihen, että oikeuskäytännössä kausaalisuutta koskevat perustelut olisivat riittävän kattavia. Sen lisäksi on kuitenkin havaittu, että avunannon kausaalisuutta koskevan oikeuskäytännön yhdenmukaistaminen edellyttäisi jonkinlaista yleispätevää kriteeriä, joka tarkentaisi rangaistusvastuun edellyttämän myötävaikuttavan syy-yhteyden sisältöä. Tällaiseksi on ehdotettu teon huolimattomuuteen kuuluvaa kielletyn riskinoton vaatimusta, jonka on tutkimuksessa todettu ainakin osittain soveltuvan myös avunannon tunnusmerkistöön.

Kielletyn riskinoton vaatimus tarjoaisi juuri niitä kausaalisuusvaatimuksen sisältöä tarkentavia ja täydentäviä kriteereitä, joita oikeuskäytännön yhdenmukaistaminen ja ratkaisujen parempi ennakoitavuus edellyttäisi. Tutkimuksessa on kuitenkin päädytty siihen, että kielletyn riskinoton teoria on vielä sisällöltään liian epäselvä, jotta sitä voitaisiin käytännössä soveltaa, ja toisaalta sen soveltamista avunantoon ei kaikissa tilanteissa voida pitää tarpeellisenä.

Vaikka kielletty riskinotto ei kokonaisuudessaan ole vielä toimiva otettavaksi käyttöön kausaalisuutta tarkentavana teoriana, sen piirissä kehitetyt kielletyn ja sallitun riskinoton rajanvetokriteerit voisivat tarjota lainkäyttäjälle toimivia argumentatiivisia välineitä avunannon kausaalisuutta koskevaan tarkasteluun. Huomattavaa nimittäin on, ettei avunannon rangaistusvastuun kannalta ole riittävää, että avunantomenettely on jollakin tavalla myötävaikuttanut päärikokseen. Tutkimuksen perusteella on selvää, että vaikka yleispätevää

---

<sup>385</sup> Esim. KKO 2003:17; KKO 2014:22.



mittapuuta myötävaikutuksen määrälle ei voida asettaa, avunannon rangaistavuudelta edellytetään kuitenkin aina sitä, että myötävaikutus on ollut rikosoikeudellisesti merkittävää.<sup>386</sup> Näin ollen myös kausaalisuusvaatimuksen perusteluilta edellytetään jotakin enemmän kuin vain se, että myötävaikuttavan syy-yhteyden todetaan olevan tai ei-olevan olemassa.

Kielletyn riskinoton teoriassa kehitettyjen rajanvetokriteerien avulla kausaalisuusvaatimuksen täyttymistä tai täyttymättä jäämistä voitaisiin perustella tarkemmin ottaen huomioon esimerkiksi myötävaikuttavan syy-yhteyden laadun ja luonteen, sen ajallisen ja kontekstuaalisen etäisyyden sekä sen, onko avunantotoimella ollut jokin päärikoksesta erillinen, itsenäinen merkityssisältö. Tällöin voitaisiin edelleen tarkastella tapauskohtaisia olosuhteita ja huomioida tunnusmerkistökohtaiset erityisvaatimukset, mutta samalla ratkaisut voitaisiin perustaa yleispäteviin, avunannon kausaalisuutta tarkentaviin kriteereihin. Siten ratkaisuihin tulisi keskenään yhdenmukaisempia ja näin myös ennakoitavampia, mikä olisi omiaan vahvistamaan myös asianosaisten oikeusturvaa.

Tällä hetkellä oikeuskäytännöstä on havaittavissa, ettei varsinkaan alemmissa oikeuksissa ole aina selvää, miten avunannon edellytyksiä tulisi käytännössä arvioida ja mitä kaikkia seikkoja tulisi ottaa huomioon. Jatkossa olisikin tärkeää, että etenkin kausaalisuutta koskevissa perusteluissa tarkasteltaisiin riittävästi myötävaikutuksen olemassaoloa ja mainittaisiin se konkreettinen toimenpide, jolla päärikosta edistetään. Jotta myös tutkimuksessa ehdotetut kielletyn riskinoton teorian piirissä kehitetyt rajanvetokriteerit voitaisiin ottaa käyttöön kausaalisuutta täydentävinä kriteereinä käytännön ratkaisutoiminnassa, niiden sisältöä tulisi mahdollisesti vielä tarkentaa, jotta olisi tiedossa, millä perusteilla avunannon rangaistusvastuun kannalta riittävä kausaalisuus on käsillä. Joka tapauksessa tässä tutkimuksessa esitetyt avunannon kausaalisuuteen liittyvät ongelmakohdat tulisi huomioida, jotta jatkossa olisi sekä teorian tasolla että oikeuskäytännössä selvää, millä perusteilla menettelyn päärikosta edistävä vaikutus on ollut rikosoikeudellisesti merkittävää.

---

<sup>386</sup> Ks. jakso 2.5.2.